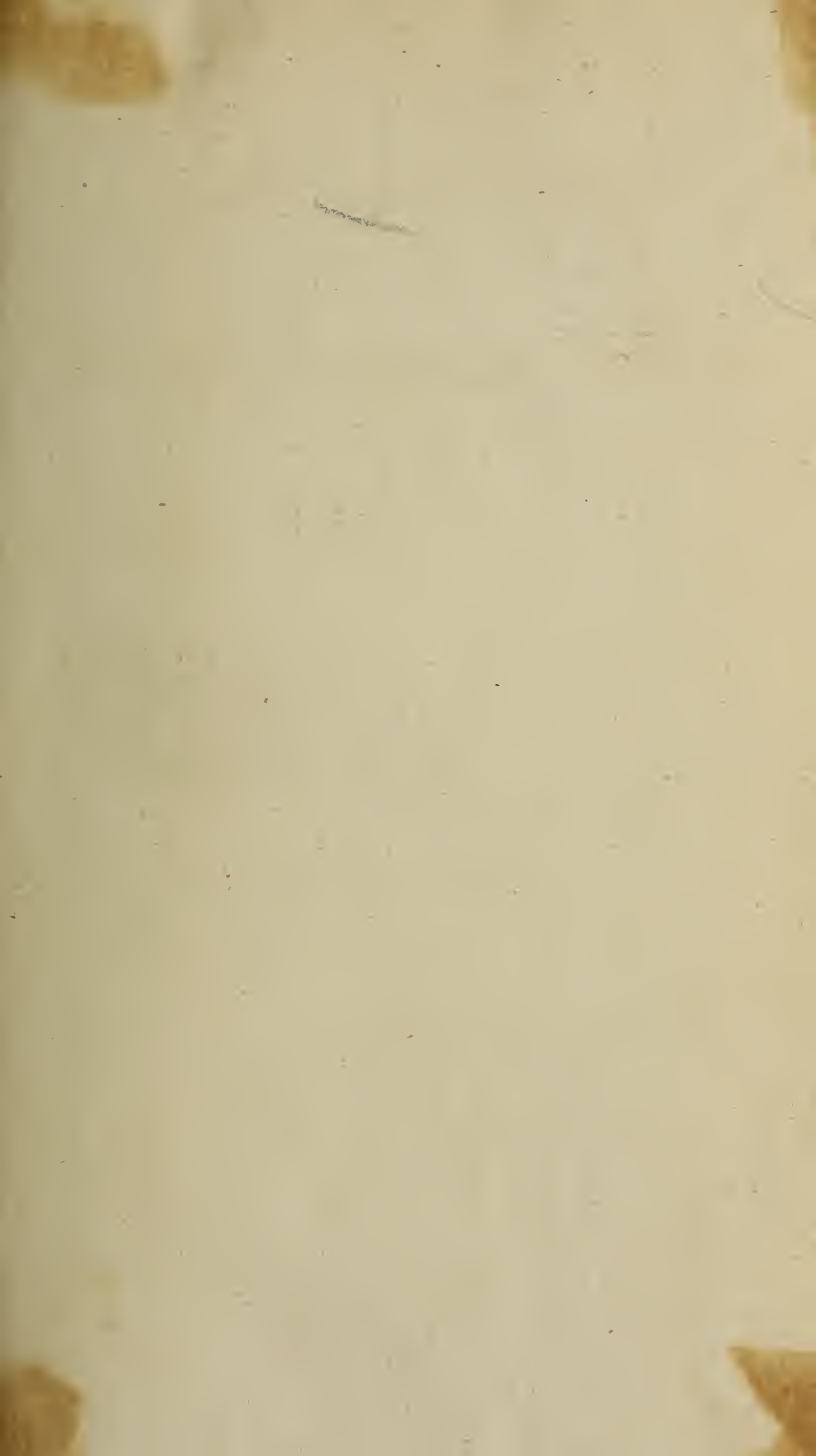
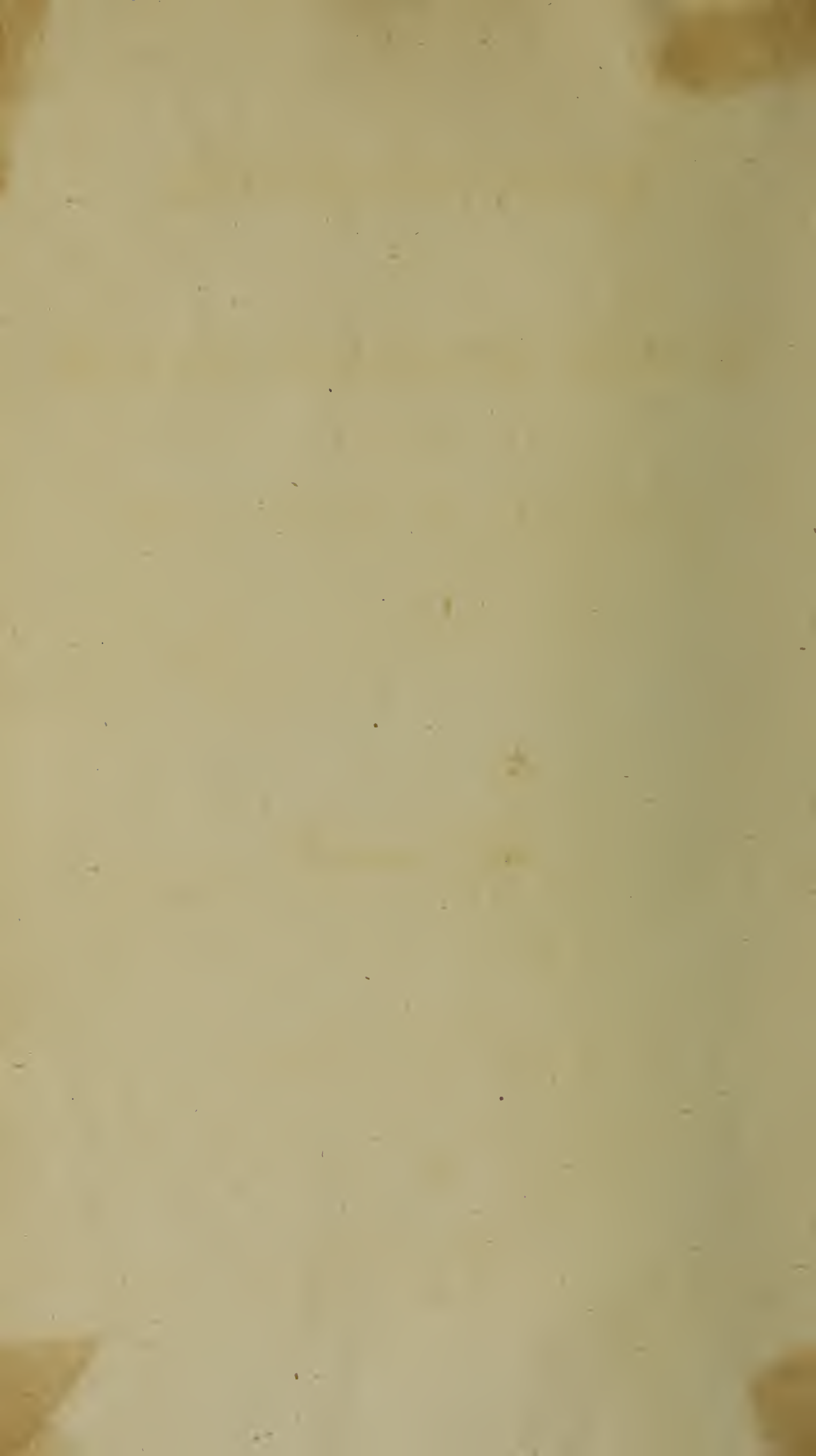






Die Strafgesetzgebung des Großherzogthums Baden

nebst dem

Gesetze über die Gerichtsverfassung

mit den

Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt

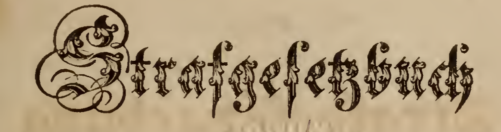
von

Wilhelm Thilo,
Großherzogl. Badischem Hofgerichtsdirektor, Ritter des Zähringer Löwenordens.

Erste Abtheilung.

Das Strafgesetzbuch enthaltend.

Karlsruhe, 1845.
Druck und Verlag von Christian Theodor Groos.



Strafgesetzbuch

für das

Großherzogthum Baden

mit den

Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt

von

Wilhelm Thilo,
Großherzogl. Badischem Hofgerichtsdirector, Ritter des Zähringer Löwenordens.

Karlsruhe, 1845.
Druck und Verlag von Christian Theodor Groos.

Die gegenwärtige, unter dem Gesammttitel:

Die Strafgesetzgebung des Großherzogthums Baden, nebst dem Gesetze über die Gerichtsverfassung,

erscheinende Ausgabe der verschiedenen Straf- und dahin einschlägigen Gesetze, welche in den Ständeversammlungen in den Jahren 1839, 1840, 1842, 1843, 1844 und 1845 berathen und angenommen worden sind, und die allerhöchste landesherrliche Sanction erhalten haben, beabsichtet, Materialien zum Studium und zur praktischen Anwendung dieser hochwichtigen neuen Gesetze in bequemer Form an die Hand zu geben.

Die erste Abtheilung, unter dem besondern Titel:

Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden,

enthält, nebst dem der officiellen Ausgabe völlig gleichförmigen Texte des Gesetzbuches und dem Einführungsedikte, die von Seiten der Staatsregierung den Kammern vorgelegten einleitenden Vorträge, sofort in Gestalt eines fortlaufenden Commentars zu jedem einzelnen Paragraphen die Motive oder Anmerkungen der Regierungscommission, die Commissionsberichte der beiden Kammern und endlich das Wesentliche der wechselseitigen Discussionen: alles jedoch mit zweckmäßiger Abkürzung, und in derjenigen Rich-

tung, wie es als Beweggrund, als Grundlage oder wenigstens als Erläuterung des ganzen Gesetzes und beziehungsweise jeder einzelnen Bestimmung desselben sich darstellt: mit Ausschluß also nicht allein des zur Sache Unerheblichen, sondern auch — wo nicht die Deutlichkeit das Gegentheil nothwendig machte — mit Ausschluß der Entwickelung entgegengesetzter Ansichten, vollends polemischer Tendenzen.

Um bei jeder einzelnen Materie die Vergleichung mit dem gemeinen Strafrechte zu erleichtern, wurden — in dem Strafgesetzbuche — allerwärts die Anführungen der entsprechenden Stellen aus Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit Anmerkungen und Zusätzen von Mittermaier, 13. Auflage. Gießen, 1840, beigesetzt.

Die zweite Abtheilung befolgt denselben Plan, und enthält:

1. Strafproceßordnung für das Großherzogthum Baden.
2. Gesetz, die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen betreffend.
3. Gerichtsverfassung des Großherzogthums Baden.
4. Gesetz, den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause betreffend.

Am Schlusse jeder Abtheilung folgt ein ausführliches Sachregister.

Inhaltsanzeige.

Vorbemerkungen.

Ueber das alte Strafrecht unsers Landes und das Bedürfniß einer neuen umfassenden Strafgesetzgebung.

1.

Die Grundlage unserer bisherigen allgemeinen Strafgesetzgebung bildet die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des Fünften vom Jahr 1532: für ihre Zeit gewiß ein vorzügliches Werk, das gar manche wohl überdachte und sorgfältig ausgedrückte Bestimmungen enthält, die ihm bleibenden Werth verbürgen. Es ist solches jedoch nicht einmal vollständig in sich, sondern nimmt häufig bald auf das römische Recht, bald auf Rechtsgewohnheiten Bezug; durch Particulargesetze wurde ihm vielfach derogirt, noch mehr durch den Gerichtsgebrauch und die wissenschaftliche Fortbildung des Strafrechts.

In den verschiedenen ehemals selbstständigen Landestheilen, welche das jetzige Großherzogthum umfaßt, führten diese Momente beinahe unvermeidlich zu einem verschiedenartigen Resultat; das achte Organisations- oder Strafedikt vom 4. April 1803 suchte deßhalb eine gewisse Einheit herzustellen, und hat in so fern offenbar wohlthätig gewirkt.

Der Sache nach genügte es freilich dem Bedürfniß keineswegs; auch nennt es sich in seinem Eingang nur ein provisorisches Normativ über die Art, in der die Reichs-Strafgesetzgebung zur Anwendung kommen soll. Eine Menge von Erläuterungen und Ergänzungen folgte ihm nach; die bis zum Jahr 1812 ergangenen wurden damals gesammelt, und mit weiteren Bestimmungen im Regierungsblatte publicirt.

Von einzelnen derselben hat man in Zweifel gezogen, ob sie rechtsverbindlich seien, weil nicht ausdrücklich erhellt, daß sie auf dem Willen des Regenten beruhen: ein bedenklicher Mißstand, da, wenn in keinem Rechtsgebiet, am wenigsten in dem des Strafrechts, ungewiß bleiben darf, welche Handlungen oder Unterlassungen Jemanden verantwortlich machen, worin ihre Folgen bestehen, und wie weit sich die Befugniß des urtheilenden Richters erstreckt.

Was das Strafedikt selbst betrifft, so vermißt man hierin vor allen Dingen eine erschöpfende Aufzählung der gemeinen Ver-

brechen, indem es nicht nur die peinliche Gerichtsordnung, sondern auch die älteren Particulargesetze, hinsichtlich der betreffenden Landestheile, als Erkenntnißquelle der verbotenen Handlungen und ihrer Strafbarkeit, für wirksam erklärt. Sodann bezeichnet es den Thatbestand zum Oeftern entweder gar nicht, oder doch nur auf mangelhafte Weise, daher der Richter, um im einzelnen Fall zu bestimmen, ob ein Verbrechen seinem vollen Begriffe nach existirt, wieder die peinliche Gerichtsordnung, ja wohl gar das römische und kanonische Recht, oder auch die Ergebnisse der Doctrin berücksichtigen muß. Ein Hauptfehler des Edikts liegt ferner in dem System, wornach es die Verbrechen mit Strafe bedroht; die Drohung lautet nämlich meistens unbedingt, und zwar entweder schlechthin, oder so, daß die Strafe mit der Größe des Schadens oder der Verletzung, oder mit dem Dasein oder Mangel einer gewissen Qualification, nach einem festen Maßstabe, steigt oder fällt. Hierdurch wird der Richter gehindert, bei Ausmessung der Strafen eine Menge sonstiger Modalitäten zu beachten, in Folge welcher ein und dasselbe Verbrechen bald in höherem, bald in geringerem Grade strafbar erscheint. Endlich läßt das Edikt auch noch dermalen Strafarten zu, die, wie die Ausstellung und das Schellenwerk, dem Endzweck widerstreiten, den man durch den Strafvollzug, neben der gerechten Vergeltung oder Repression erreichen will: den Endzweck der Besserung nämlich, welcher sehr gefährdet ist, wenn der Verbrecher, den Augen der Menge preisgegeben, fast nothwendig alle Hoffnung verliert, künftighin, befleißige er sich auch strengster Loyalität, das Vertrauen und die Achtung seiner Mitbürger wieder zu gewinnen.

Genügende Abhülfe hinsichtlich dieser und anderer Mängel kann nur ein neues Gesetzbuch gewähren; darauf war auch längst schon der Wunsch der Regierung gerichtet, und blieb solcher bisher unerfüllt, so möchte der Verzug dennoch kaum zu beklagen sein, da gerade in den letzten Decennien für die Ausbildung des Strafrechts, vom theoretischen und vom praktischen Standpunkte aus, Bedeutendes geleistet worden ist. Namentlich kamen in mehreren deutschen Staaten vollständige Entwürfe und beziehungsweise Gesetze zu Stande, welche als Materialien mit benutzt werden konnten.

Ueberhaupt ging die mit der Bearbeitung des Entwurfs beauftragte Commission hierbei möglichst sorgfältig zu Werke. Erste Entwürfe eines jeden Titels wurden zunächst gemeinschaftlich berathen, hierauf in zweiter, oft noch in dritter Redaction einer wiederholten Berathung unterworfen, dann, so weit es vor dem Schluß des Ganzen thunlich war, als Projekt gedruckt, und an sämmtliche Mitglieder der Gerichtshöfe des Landes, so wie der Juristenfacultäten zu Heidelberg und Freiburg, vertheilt, auch auswärtigen Rechtsgelehrten zugesendet. Zweifel und Bedenken der verschiedensten Art, ja ganz neue Vorschläge, gelangten in Folge dessen zur Kenntniß der Commission; sie selbst hatte im Fortgange der Arbeit das Irrige mancher Bestimmungen erkannt,

und es wurde nach diesen Resultaten eine Revision des Entwurfes vorgenommen, und mit den nachträglich dazu gegebenen Erläuterungen den Ständen zur Berathung vorgelegt. (Rede des Präsidenten des Justizministeriums, Staatsrath Jolly, bei Vorlage des Entwurfs des Strafgesetzbuchs, gehalten am 9. April 1839 in der II. Kammer der badischen Ständeversammlung.)

2.

Bei der Abfassung dieses neuen Strafgesetzbuches lag es auch keineswegs in der Absicht des Gesetzgebers, den Richter auf eine reiche wissenschaftliche Erörterung und Casuistik, wie die des römischen oder gar wie die des kanonischen Rechtsbuches, oder auf frühere Reichs- und Landesgesetze, als auf ein subsidiäres Recht, zu verweisen. Alle früheren Strafgesetze über die Gegenstände, die das Strafgesetzbuch umfaßt, sind abgeschafft, an sich gewiß mit Recht. In der Darstellung aber vermeidet das Gesetzbuch jede Aufstellung wissenschaftlicher Grundsätze und Definitionen, und selbst ängstlich fast jede Exemplification, ja jede Angabe der gesetzgeberischen Gründe oder der rationes juris. Selbst auch nur in so weit wollte es dieselbe nicht geben, wie die kurze, bloß supplementäre Strafgesetzgebung der Carolina zur festeren Begründung ihrer Rechtssätze dieselben so trefflich benutzte. Mit der Gesetzgebung selbst verbundene populäre Motive oder Proömien, welche nicht bloß die Richter, sondern auch die Bürger auf die sittlich rechtlichen volksmäßigen Grundideen, Gesichtspunkte und Zwecke der Gesetzgebung hinwiesen, welche die gesetzlichen Regeln mit ihnen zu verbinden, dieselben durch sie zu erläutern und zu stützen suchten, so wie dieses in manchen alten Gesetzgebungen und auch stets in den Eingängen unserer früheren Reichs- und Landesverordnungen geschah — auch diese sind ebenfalls dem Geiste unserer modernen Gesetzgebung fremd. Sie, oder auch ein Ersatz dieser verschiedenen Mittel, lagen nicht im Zwecke der sehr kurzen mit dem ersten Theil des Gesetzbuches übergebenen Motive, oder auch der noch kürzern Anmerkungen, welche die Regierungs-Gesetzgebungs-Commission ihrem Entwurf abgesondert nachfolgen ließ. (Commiss. Bericht der II. Kammer zum 3—5 Titel des Entwurfs. 1840. Welcker.)

3.

Wer einen Blick auf die Geschichte des gemeinen deutschen Strafrechts wirft, welches die Grundlage unserer besondern Strafgesetze bildet, dem wird nicht entgehen, daß die Gesetzgebung in diesem Theile des Rechtsgebietes mit dem raschen Fortschreiten in Bildung und Wissenschaft nicht gleichen Schritt gehalten hat. Die peinliche Gerichtsordnung von 1532 und die ihr nachgefolgten Malefizordnungen und sonstigen Particular-Strafgesetze waren längst veraltet, ehe daran gedacht wurde, sie durch andere, dem Bedürfniß der Zeit und den Forderungen der Wissenschaft entsprechendere Gesetze zu ersetzen.

Bei diesem Stillstand der Gesetzgebung auf der einen und der steten Fortbildung der Wissenschaft auf der andern Seite, haben die Gerichte sich veranlaßt gesehen, bei ihren Entscheidungen in Strafsachen mehr die Lehrsätze der Doctrin, als die positiven Bestimmungen der Gesetze sich zur Richtschnur dienen zu lassen, wozu dieselben sich auch um so mehr für berechtigt halten konnten, als sie sich durch die peinliche Gerichtsordnung selbst ausdrücklich auf den Rath der Rechtsgelehrten hingewiesen sahen. — So kam es denn, daß allmählich sich ein Gerichtsgebrauch in Strafsachen bildete, dessen Ansehen über dem der Gesetze stand, der von den Rechtslehrern zu den Quellen des deutschen Strafrechts gezählt wird, und sich in der Vereinigung der gesetzgebenden mit der richterlichen Gewalt in der Hand der Gerichte als die merkwürdigste und gefährlichste aller Anomalien darstellt.

Dieser Zustand war in hohem Grade dazu geeignet, den Gerichten den Weg zur Willkühr anzubahnen, die nothwendig in eben dem Maße schrankenloser werden mußte, in welchem das Streben nach Ausbildung des Strafrechts allmählig reger und allgemeiner geworden ist, und die Abweichungen der Theoretiker in ihren Rechtsansichten, die oft in raschem Wechsel einander verdrängten, sich vermehrt haben. Es ist deßwegen auch leicht erklärbar, wie es gekommen, daß eine so auffallende Abweichung in der Praxis der Gerichte bestand, daß sich nicht allein fast bei jedem Gerichte eine andere Praxis gebildet hatte, sondern auch bei einem und demselben Gerichte der Gerichtsgebrauch sich selten lange gleich geblieben ist.

Durch das achte Organisationsedikt (Strafedikt) von 1803 sollte diesem auch bei unsern Gerichten in hohem Grade fühlbar gewesenen Mangel an Gleichförmigkeit der Gerichtspraxis in Strafsachen abgeholfen werden, und es läßt sich, wenn man nicht vergißt, daß die Erreichung einer vollständigen Gleichförmigkeit jenseits der Gränze der Möglichkeit liegt, nicht verkennen, daß dasselbe seinem Zwecke in dieser Beziehung auch entsprochen hat. Eben so wenig läßt sich aber auch verkennen, daß das erwähnte Edikt nicht geeignet war, dem mangelhaften Zustande unserer Strafgesetzgebung auch in allen andern Beziehungen abzuhelfen. Einer vom Gesetzgeber selbst im Eingange des Ediktes selbst versprochenen Verbesserung wurde seither von Allen, welche mit den Mängeln unserer zur Zeit noch bestehenden strafrechtlichen Normen vertraut sind, mit Sehnsucht entgegen gesehen, da nur allzufühlbar ist, wie viel unser Strafrecht, das heute noch denselben Standpunkt einnimmt, auf den es zu Anfang des Jahrhunderts durch das achte Organisationsedikt gestellt wurde, im Vergleiche gegen den dermaligen Höhepunkt der Strafrechtswissenschaft zu wünschen übrig läßt.

Eine dringende Aufforderung zur Verbesserung unserer Strafgesetze liegt auch schon in dem Beispiele, mit welchen die Gesetzgebungen anderer Länder vorausgegangen sind, und in der Betrachtung, wie höchst wichtig und wünschenswerth es ist, daß in

den so enge verbundenen deutschen Staaten in Ausbildung des Strafrechts so viel möglich gleicher Schritt gehalten werde. Wir dürfen um so weniger zaudern, dieser Aufforderung zu entsprechen, als gerade bei uns ein nicht unerheblicher Grund dazu mehr vorhanden ist. Während nämlich die Gerichte anderer Länder durch nichts behindert waren, sich in der Fortbildung ihrer Gerichtspraxis mit den Fortschritten der Schule auf gleicher Linie zu halten, war unsern Landesgerichten seit mehr als vierzig Jahren Stillstand in dieser Hinsicht geboten, indem es ihnen zur Pflicht gemacht ward, ihre Straferkenntnisse aus der Reichsstrafgesetzgebung zu schöpfen, und dieser nur diejenige Anwendung zu geben, welche sie nach dem durch das Strafedikt zu gesetzlichem Ansehen gelangten Gerichtsgebrauche jener Zeit erhalten hat (Commissions-Bericht I. Kammer 1841. Staatsrath Wolff).

Motive der Regierungs-Commission
als Einleitung.

Die beauftragte Commission hat sich bei dieser Bearbeitung die Aufgabe klar sich vorzustellen bestrebt, durch die Strafgesetzgebung die Rechtsverfassung, die bürgerliche Ordnung und die Grundlagen der Gesellschaft mit Nachdruck gegen frevelhafte Angriffe zu schützen, durch die Kraft der Strafdrohung die Motive zum Rechtthun zu verstärken, von Begehung der Verbrechen abzuschrecken, und durch gerechte Strafen das Ansehen der Gesetze aufrecht zu erhalten, durch die Vollständigkeit der Strafbestimmungen eben so bestimmt zu bezeichnen, was Jeder bei Strafe zu unterlassen oder zu thun habe, als den Richtern zu zeigen, bei welchen Handlungen sie peinliche oder bürgerliche Strafen anwenden dürfen. Klarheit und Bestimmtheit der Strafdrohungen war ferner eine unerläßliche Forderung, um eben so den Irrthum über das, was strafwürdig ist, zu beseitigen, als der richterlichen Willkühr zweckmäßige Gränzen zu setzen, und die Gleichförmigkeit in der Rechtsanwendung zu begründen. Es war wichtig, in der Wahl und Anordnung der Strafmittel mit solcher Vorsicht zu Werke zu gehen, daß durch die Wirksamkeit der gewählten Strafen die Zwecke der Strafgesetzgebung am sichersten realisirt werden können, zugleich das Strafgebiet nicht zu weit auszudehnen, um nicht mit Strafe Handlungen zu bedrohen, welche die bürgerliche Ordnung und die Rechtssicherheit weder stören noch gefährden, bei allen Strafdrohungen aber den Forderungen der Gerechtigkeit zu genügen, um in diesem Streben dem Ermessen der Richter so viel Raum zu geben, als nothwendig ist, um ihnen möglich zu machen, im einzelnen Falle die der Verschuldung anpassende Strafe zu erkennen, ohne daß jedoch wegen einer zu großen Begünstigung der richterlichen Macht zuletzt die Bestimmtheit der Strafdrohung wegfällt.

Als nothwendige Eigenschaft des Gesetzbuches wurde die Einfachheit anerkannt, so daß die nur der Wissenschaft angehörigen Begriffe, Regeln und Anweisungen in dem Gesetzbuche keinen Platz finden konnten, und eben so wenig das Gesetzbuch in eine Casuistik ausarten durfte, bei welcher der Gesetzgeber dennoch nie hoffen darf, Vollständigkeit zu erreichen: unbeschadet der Aufnahme solcher Bestimmungen, durch welche regelmäßig vorkommende Streitfragen abgeschnitten werden, welche dem Richter als Belehrungen und Andeutungen über den Willen des Gesetzgebers dienen, oder sonst durch das Interesse der Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung geboten waren.

Eben so wurden endlich die bisher im Großherzogthum bestehende Gesetzgebung und der Gerichtsgebrauch sowohl als die Er-

fahrung benützt, die Forderungen der Wissenschaft in Frage gezogen, und überall die bisherigen legislativen Erscheinungen des Auslands, insbesondere die Entwürfe von Bayern, Hannover, Würtemberg, Königreich Sachsen und Großherzogthum Hessen verglichen, um zu prüfen, wie die legislativen Vorschriften in der Rechtsanwendung sich bewährten.

I. Ueber das Strafsystem.

Bei dem Strafsystem, welches dem Entwurfe zum Grunde gelegt wurde, mußte die Prüfung theils auf die zweckmäßigste Wahl der Strafarten, theils auf die passendste Einrichtung und Anwendung derselben gerichtet werden. Nur solche Strafarten durften gewählt werden, welche die Gerechtigkeit billigt, und die Strafklugheit als solche erkennt, daß sie zur Aufrechthaltung der Wirksamkeit der Gesetze nothwendig sind, und als geeignet sich bewähren, durch die Intension der in ihnen liegenden Uebel die Strafe so empfindlich zu machen, daß ihre Androhung von Begehung der Verbrechen abschrecken kann, zugleich einen der wichtigsten Zwecke der Strafe, jenen der Besserung des Bestraften, zu erreichen im Stande sind, so weit es auf Strafen ankommt, die denjenigen treffen, der in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehrt. Es mußten endlich möglichst Strafen gewählt werden, die eine solche Theilbarkeit haben, daß die Gerichte im einzelnen Falle die gedrohte Strafe mit der Größe der Verschuldung in Einklang bringen können. Wenn die Todesstrafe noch beibehalten wurde, so rechtfertigte sich dies durch die wenigstens zur Zeit noch unverkennbare Nothwendigkeit hinsichtlich der Verbrechen, welche den schwersten Angriff auf die bürgerliche Gesellschaft und die von ihr geschützten wichtigsten Rechte enthalten, und wo die Größe der Verschuldung die That auf die höchste Stufe der Strafbarkeit stellt. — Lebenslängliche Freiheitsstrafen konnten nicht entbehrt werden, da sonst in der Strafscala, um für die dem todeswürdigen zunächst stehenden schwersten Verbrechen die gerechte anpassende Strafe zu finden, eine Lücke bleiben würde. Um die Nachtheile der Drohung dieser Strafart als absolut bestimmter Strafe zu beseitigen, mußte dafür gesorgt werden, daß dem Richter ein hinreichend weiter Raum, und insbesondere die Macht gegeben wurde, diese Strafart nur da anzuwenden, wo er nach allen Umständen des Falles sie als verdient erkennt. Bei den zeitlichen Freiheitsstrafen wurde es wichtig, die einzelnen Strafarten in ein geeignetes Verhältniß zu stellen. Die Beibehaltung der Zuchthausstrafe, als der schwersten dieser Strafen, war nothwendig, weil für die Verbrechen, die nach den der Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafe würdigen Handlungen am nächsten ihrer Schwere nach stehen, und zwar für solche, die nach den ihnen regelmäßig zum Grunde liegenden schändlichen und völlig verdorbenen Gesinnungen des Verbrechers schon nach der allgemeinen Volksansicht als schändliche Verbrechen erscheinen, es einer Anstalt bedurfte, in welcher die größere Strenge der Ein-

richtung und die Summe der darin liegenden Uebel für den Sträfling, so wie der Umstand, daß mit dieser Strafe in der Regel Folgen für die bürgerliche Ehre des Bestraften verbunden sind, theils noch mehr die Strafe geeignet darstellen, von Begehung der damit bedrohten Verbrechen abzuschrecken, theils eine der Größe der Verschuldung correspondirende härtere Repression und stärkere Mißbilligung des Verbrechens durch die bürgerliche Gesellschaft ausdrücken. Dagegen bedurfte es im Gegensatze des als peinliche Strafe erscheinenden Zuchthauses anderer (als bürgerlich bezeichneten) Strafanstalten für Verbrechen, welche regelmäßig nicht als solche zu betrachten sind, die nur aus einem verworfenen mit schändlichen Gesinnungen erfüllten Gemüthe stammen, und unter so mannigfaltigen Verhältnissen vorkommen, daß sie das Gesetz nicht als regelmäßig peinlich erklärt. Unter diesen Verbrechen sind aber wieder viele Abstufungen, denen daher verschiedene Strafanstalten entsprechen müssen. Es finden sich darunter Verbrechen, die ihrer Größe nach, und selbst nach den nicht selten ihnen zum Grunde liegenden Motiven zunächst an die mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen gränzen, während sie wieder unter manchen die Verschuldung mildernden und keine Schändlichkeit beurkundenden Verhältnissen vorkommen können; ihnen correspondirt die Strafe des Arbeitshauses. Dagegen bedurfte es für andere Verbrechen, die mehr als Produkte des Leichtsinns, oft eines augenblicklichen Anreizes, oft selbst der Uebereilung vorkommen können, einer geringeren Strafart — des Gefängnisses. Bei dieser letzteren forderte die Rücksicht, daß für die nur mit wenigen Wochen bestraften Vergehen ein weiter Transport des Verurtheilten in ein entferntes Centralgefängniß unnöthige Kosten für den Staat und Uebel für den Bestraften erzeugen würde, daß es vielmehr zweckmäßig ist, wenn der Verurtheilte sogleich seine Strafe in der Nähe seines Wohnortes abbüßen kann, die Einrichtung von Amtsgefängnissen, in welchen nur die Verbrechen abzubüßen sind, welche mit Gefängniß bis zu acht Wochen bestraft werden (§. 40), während für die mit höherer Strafe, die jedoch höchstens ein Jahr (§. 41) beträgt, bedrohten Verbrechen das Kreisgefängniß eingerichtet wird, in der Art, daß für jeden Kreis eine solche Strafanstalt besteht, wodurch die Vollziehung der Strafe weniger kostspielig und weniger drückend gemacht wird. Bei der Anordnung des Verhältnisses des Zucht- und des Arbeitshauses wurde es jedoch wichtig, den Fehler zu vermeiden, daß der Gesetzgeber gleichsam voraus alle Verbrechen — ihrer Moralität nach — in zwei Klassen einreiht, und in die erste gewisse mit peinlichen Freiheitsstrafen bedrohte, und in die zweite die unter bürgerlichen Strafen verpönten Verbrechen setzt. Eine solche absolute Classification ist unpassend. Das nämliche Verbrechen kommt unter so mannigfaltigen Modificationen der Verschuldung vor, daß die verschiedenen Abstufungen oft in einander fließen, und es daher dem Richter überlassen werden muß, nach der genauesten Würdigung des einzelnen Falles die entsprechende verdiente Strafe zu

erkennen, was besonders in Bezug auf die Folgen der Strafe für die bürgerliche Ehre des Bestraften von großer Wichtigkeit ist. — Eine Hauptsache ist aber auch, daß das Gesetz für das nämliche Verbrechen oft die zwei Strafarten, Zuchthaus und Arbeitshaus, neben einander drohe, damit der Richter die Modificationen der Verschuldung im einzelnen Falle abwägen, und darnach bestimmen kann, ob Zucht- oder Arbeitshaus verdient sei. Es muß ferner die gesetzliche Dauer der einzelnen Strafarten nicht so fixirt werden, daß da, wo das Maximum der einen, z. B. des Arbeitshauses, aufhört, das Minimum der andern, z. B. des Zuchthauses, beginnt: auch die höhere Strafart muß vielmehr ein tieferes Minimum haben, als das Maximum der niedrigeren Art. Dadurch wird der Vortheil erreicht, daß zu schroff abgegränzte Abstufungen und Strafdrohungen vermieden werden. Wenn das Maximum der Arbeitshausstrafe an das Minimum des Zuchthauses unmittelbar gränzt, wird der Gesetzgeber genöthigt, bei manchen Verbrechen, die wegen ihrer Schwere mit einer länger dauernden Freiheitsstrafe bedroht werden müssen, Zuchthausstrafe zu drohen, während das Verbrechen vielleicht ein nicht unmittelbar aus schändlichen Gesinnungen stammendes ist, und daher nicht in die Reihe der peinlichen gesetzt zu werden verdient. Solche Strafbestimmungen werden dann leicht ungerecht, und leiten selbst die Volksmoral irre.

Mehrere Rücksichten geboten, in dem Strafsysteme auch die Festungsstrafe (§. 52) beizubehalten. Unverkennbar würde der Aufenthalt im Arbeitshause für manche Verbrecher von höherer Bildung ein weit größeres Uebel enthalten, als der Gesetzgeber beabsichtigt; schon der Name der Festungsstrafe enthält nach der öffentlichen Meinung eine Milderung und eine Schonung des Ehrgefühls. Es muß daher dem Gerichte die Ermächtigung gegeben werden, die Arbeitshaus- und die Gefängnißstrafe auf einer Festung abbüßen zu lassen, insbesondere da, wo selbst in der Handlung des Verbrechers noch Gründe liegen, welche das Verbrechen in einem milderen Lichte darstellen, und selbst das bisherige Benehmen des Schuldigen, so wie seine bisherigen Lebensverhältnisse, Schonung für ihn in Anspruch nehmen. — Nie aber läßt es sich rechtfertigen, wenn in der Festung eben so Verbrecher, welche wegen ihrer That Zuchthaus verdienten, bewahrt werden, und daher die Festung, indem sie zugleich Surrogat peinlicher Strafen ist, in der öffentlichen Meinung selbst den Charakter verliert, der sie als einen Ort darstellen soll, in welchen nur die der Schonung würdigen Individuen verwahrt werden. — Einer vorzüglichen Betrachtung schien die Frage würdig: in wie ferne mit gewissen Strafarten Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte des Verurtheilten verbunden werden sollten. Das System, an gewisse Strafarten Nachtheile für die Ehre des Verurtheilten, gesetzlich nothwendig und auf Lebenszeit eintretend, zu knüpfen, nöthigt den Gesetzgeber, von einer bestimmten Vermuthung auszugehen, nach welcher bestimmte Verbrechen als entehrend erschei-

nen müssen, so daß das Gesetz, indem es ein solches Verbrechen mit einer peinlichen Strafe bedroht, den Verbrecher zugleich als einen der Ehre und des allgemeinen Vertrauens Unwürdigen ansieht, während doch die entehrende Beschaffenheit eines Verbrechens nur durch die Motive begründet wird, die es erzeugen, das nämliche Verbrechen aber aus höchst verschiedenartigen Motiven verübt werden kann, welche zwar nicht die Strafwürdigkeit der That überhaupt bestimmen können, aber auf die Strafausmessung eben so den größten Einfluß ausüben, wie sie auf die Entscheidung der Frage wirken, ob der Verbrecher ein des öffentlichen Vertrauens unwürdiger Mensch ist, z. B. bei dem Todtschlage. — Nach dem bisher gewöhnlich befolgten System, die Verbrechen gleichsam in entehrende und nicht entehrende zu classificiren, wird, als Folge dieser Einrichtung, der Gesetzgeber häufig ungerecht, indem er denjenigen, dessen Verbrechen nach den Verhältnissen des einzelnen Falles ihn nicht als einen des allgemeinen Vertrauens Unwürdigen darstellt, doch als ehrlos erklären muß, weil der Verbrecher Zuchthausstrafe erlitten hatte, und es kommen in solchen Fällen oft die Aussprüche der Gerichte in den schreiendsten Widerspruch mit der öffentlichen Meinung. — Es konnte nicht entgehen, daß überhaupt bei der Bestimmung der Folgen erlittener Strafen, in Bezug auf Ehren- und Dienstrechte des Bestraften, eine Einschränkung der Fälle, in welchen diese Folgen eintreten, durch die Forderungen der Gerechtigkeit und der Klugheit geboten wird, weil dem Bestraften hiermit oft noch schwerere Uebel zugefügt werden, als die erlittene Freiheitsstrafe enthält, und, da sie lebenslänglich auf ihm lasten, in allen Fällen des Auftretens im bürgerlichen Verkehre störend einwirken, ja selbst die Mitbürger des Bestraften, welche ohne von seinem Verbrechen etwas zu wissen, mit dem einst Verurtheilten in Geschäftsverhältnisse treten, oder sich desselben als Zeugen bedienen, manche Nachtheile leiden können, weil endlich der Ausspruch des Staates, der die Bestraften für gebrandmarkt erklärt, ein Hinderniß der Besserung der Sträflinge wie des anständigen Fortkommens derselben nach Verlassung der Strafanstalt, abgibt.

Alle diese Rücksichten, deren Anwendung auf den einzelnen Fall meistens nur nach der genauesten Kenntniß der individuellen Motive und Verhältnisse beurtheilt werden kann, und darum auch dem damit bekannten Gerichte überlassen wird, bestimmten zu nachstehendem Systeme:

1) Der Gesetzgeber muß bei einzelnen Verbrechen, nach ihrer regelmäßigen Beschaffenheit und den Gesinnungen und Motiven, woraus sie der Mehrzahl der Fälle nach stammen, die Zuchthausstrafe als eine peinliche Strafe drohen, und dabei erklären, daß kraft Gesetzes, als Folgen der Verurtheilung zu dieser Strafe, gewisse Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte des Bestraften eintreten. Hierbei kam es darauf an, nur solche Rechte zu entziehen, bei deren Ausübung öffentliche Interessen in Frage stehen (z. B. Aemter, staats- und gemeinde-

bürgerliche Wahlrechte), oder die nur demjenigen zustehen können, welcher des allgemeinen Vertrauens wegen höchster Unbescholtenheit würdig ist (z. B. Adel, Orden, Würden).

2) Auch da, wo Zuchthausstrafe eintritt, muß dem Gerichte, welches den dringenden Anreiz zum Verbrechen, die sonst bewährte unverdorbene Gesinnung des Verbrechers, die Eigenthümlichkeit der Motive zum Verbrechen erwägt, das Recht gegeben werden, dem Verurtheilten mehrere oder einzelne der sonst eintretenden Nachtheile für die bürgerliche Ehre zu erlassen *).

3) Waren die Gerichte zu ermächtigen, im besondern Falle ein Urtheil auszusprechen, daß die Folgen in Bezug auf die Ehrenrechte nach Ablauf einer gewissen Zeit durch gerichtliches Erkenntniß wieder aufgehoben werden sollten, wenn sich der Verurtheilte in dieser Zeit keiner neuen von dem Gesetze mit Gefängniß oder einer andern höheren Strafe bedrohten Uebertretung schuldig gemacht hat **).

4) Wenn bei den mit Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe bedrohten Verbrechen diese Strafarten in der Regel keine Folgen für die bürgerliche Ehre des Bestraften gesetzlich nach sich ziehen, so wurde doch berücksichtigt, daß manche derartige Verbrechen von Individuen verübt werden, deren Verdorbenheit der Handlung einen weit gefährlicheren Charakter aufdrückt, als sie sonst gewöhnlich hat, oder daß solche Verbrechen unter Umständen und aus Motiven verübt werden, welche die niedrigste und schändlichste Gesinnung zeigen. Für Fälle dieser Art soll dem Gerichte die Befugniß gegeben werden, auch mit der Verurtheilung zum Arbeitshause alle oder einzelne, sonst gesetzlich nur mit der Zuchthausstrafe verknüpfte Folgen für die bürgerliche Ehre im Erkenntnisse zu verbinden, um die Nachtheile zu beseitigen, welche eintreten würden, wenn ein Verbrecher, dessen Handlung nach allen bekannten Verhältnissen als eine unwürdige und schändliche betrachtet wird, als ehrenwerth angesehen werden müßte, weil im Urtheil nur Arbeitshaus erkannt wurde ***).

5) Nothwendig war es, durch eine Bestimmung jeden Streit über die Frage abzuschneiden, ob auf dem Wege der Begnadigung die erkannten Folgen für bürgerliche Ehre nach gänzlicher oder theilweiser Straferstehung erlassen werden können, und ob durch die Begnadigung auch diese Folgen als erlassen anzunehmen sind.

In dem Strafsysteme durften endlich genauere Vorschriften über die Schärfungen der Freiheitsstrafen nicht fehlen. Die Befugniß des Gerichts, solche Schärfungen zu erkennen, empfiehlt

---

*) Der §. 18 des Entwurfes, nach welchem der Richter im Strafurtheile nach Umständen gewisse Folgen der Zuchthausstrafe sollte erlassen können, erhielt jedoch die Zustimmung der Kammern nicht.

**) Dies fällt durch den Strich des §. 18 des Entwurfes ebenfalls hinweg.

***) Fällt hinweg durch den Strich der §§. 41 — 42 des Entwurfs.

sich für den Gesetzgeber theils dadurch, daß auf diese Art die lange Dauer der Freiheitsstrafen, gegen welche die Criminalpolitik viele Einwendungen erhebt, vermieden werden kann, und durch die stärkere Intension, wenn z. B. ein Jahr geschärftes Zuchthaus erkannt wird, das erreicht wird, was sonst durch zwei Jahre gewöhnliches Zuchthaus bewirkt werden soll: theils wird das Schärfungsrecht wichtig, um nach der Eigenthümlichkeit mancher Verbrechen, z. B. der mit Vorbedacht verübten Körperverletzung, die Strafart intensiv empfindlicher zu machen, und daher die Wirksamkeit der Strafe zu erhöhen.

† Feuerbach, §. 5 a. d. §. 7 a. §. 8—18. §. 133—141.

II. Ueber die befolgten Grundsätze bei Bestimmung des Umfangs des Strafgebietes.

Die Frage, welche Handlungen der Richter zu strafen berechtigt sei, ist im §. 1 des Strafgesetzbuches durch die aufgestellte Grundregel beantwortet, daß „die Begehung oder Unterlassung einer Handlung nur in so fern peinlich oder bürgerlich strafbar sein soll, als sie vorher von einem Gesetze mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht worden ist". Welche Handlungen des Staatsbürgers sind es aber, die das Gesetz mit peinlichen oder bürgerlichen Strafen zu bedrohen haben wird? Nicht jedes geringe Unrecht, nicht jede Unsittlichkeit, sondern nur diejenigen Handlunge, welche die Rechtsordnung in der bürgerlichen Gesellschaft stören oder gefährden, und zu deren Abwendung oder sichern Wiederaufhebung Zwangsmittel anderer Art, namentlich die Zwangsmittel und Maßregeln der gewöhnlichen Polizei- und Civilgewalt nicht ausreichend sind.

Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes hat dahin geführt, daß eine Anzahl von Handlungen, die in älteren Rechten, und zum Theile in mehreren der neuern Gesetze und Gesetzgebungsentwürfe als Verbrechen oder Vergehen vorkommen, und von größeren oder geringeren Strafen getroffen werden, hier nicht unter den mit Strafen bedrohten Handlungen erscheinen. Es gehören dahin, um einige Beispiele zu bezeichnen, zuvörderst ganze Klassen von Unterlassungshandlungen, ferner bloße Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen, die Selbstbefreiung eines Gefangenen, und mancherlei culpose Handlungen oder Unterlassungen, die, obwohl sie Veranlassung oder Ursache von wirklichen Verletzungen geworden sind, nicht immer, nur ausnahmsweise strafbar werden.

Die Anwendung des Grundsatzes auf culpose oder fahrlässige Handlungen mußte nämlich in Bezug auf die Folge der Strafbarkeit der durch sie verursachten Verletzungen nothwendig zu der Bestimmung führen, daß fahrlässige Handlungen oder Unterlassungen nicht regelmäßig, sondern nur in den besondern Fällen bestraft werden, in welchen das Gesetz die Fahrlässigkeit namentlich mit Strafe bedroht hat, und auch die Ausscheidung dieser besondern Fälle mußte durch das nämliche Princip bestimmt werden.

Verletzungen, die, wenn sie durch positive Handlungen bewirkt sind, als Verbrechen erscheinen, werden im Strafgesetzbuche, wenn sie die Folgen oder Wirkungen bloßer Unterlassungshandlungen sind, in der Regel nur dann dem Kreise der strafbaren Handlungen beigezählt, wenn die unterlassene Handlung von der rechtlichen Natur ist, daß der Uebertreter zu deren Unterlassung rechtlich verpflichtet war, die Unterlassung also in der Verletzung oder Nichterfüllung einer wahren Zwangspflicht besteht. — Wenige Abweichungen von dieser Regel sind Ausnahmen, die sich selbst rechtfertigen werden.

Die Bestimmungen über die Strafbarkeit des verbrecherischen Versuchs im Allgemeinen, und die Bestimmungen für die beiden von einander unterschiedenen Fälle insbesondere, da der Handelnde aus Irrthum und Verwechselung, und da er aus Unverstand oder abergläubischem Wahn zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens untaugliche Mittel gewählt und angewendet hat (§. 110), werden sich leicht aus dem nämlichen Grundsatze erklären. Nur die Handlungen und Handelnden der erstern Art mögen die Rechtsordnung stören oder gefährden, da der Handelnde nach entdecktem Irrthum solchen verbessern, und nunmehr sein Vorhaben doch ins Werk setzen wird, während von dem Unverstand oder abergläubischen Wahn, der Jemanden durch sympathetische Mittel, durch Zauberformeln oder Gebete und dergleichen zu tödten oder zu beschädigen versucht hat, in der That doch nicht ebendasselbe angenommen werden kann.

Die Bestimmungen über die Strafbarkeit des verbrecherischen Versuchs gingen zuvörderst davon aus, daß sie bei bloßer Fahrlässigkeit einen solchen überall nicht annehmen, sondern nur bei vorsätzlichen, auf ein bestimmtes beabsichtigtes Verbrechen gerichteten Handlungen, und bei diesen mußte die zu lösende Hauptaufgabe sein, den Anfangspunkt zu bestimmen, von welchem die Strafbarkeit ausgehen soll. Der bloße Gedanke oder Entschluß kann noch nicht strafbar sein. Es ist aber auch nicht erst der Endpunkt der ganzen Reihe der zwischen dem Entschlusse und dem Thatbestand des vollendeten Verbrechens liegenden Handlungen oder Zwischenstufen, nicht erst das Eintreten des vollendeten Verbrechens das Moment, von welchem die Strafbarkeit anfängt. — Auf welcher Zwischenstufe aber wird dieser Anfang zu suchen sein? Das gemeine Recht forderte „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen", und bestrafte so den „bösen Willen", daraus „etliche solche Werke folgten", wenn auch eine Beschädigung selbst überall noch nicht eingetreten war. — Das Strafgesetzbuch, in Uebereinstimmung mit neueren Gesetzen und Gesetzentwürfen, straft Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, in der Regel nicht als Versuch, die wenigen Fälle ausgenommen, für welche besondere Gesetze, wie die besondern Bestimmungen über das Complott (§. 125), wornach schon die bloße Eingehung der verbrecherischen Verbindung

als entfernter Versuch des beabsichtigten Verbrechens bestraft werden soll, das Gegentheil anordnen, oder wo die Vorbereitungshandlung selbst aus einer schon an sich strafbaren That besteht (§. 109). In allen andern Fällen gelten nur erst diejenigen Handlungen als strafbarer Versuch, wodurch die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens selbst angefangen worden ist (§. 107).

Eine Gränzlinie anderer Art zwischen strafbaren und unstrafbaren Handlungen wird gezogen durch die strafrechtlichen Grundsätze über die Zurechnung derselben. Es ist nämlich die Strafbarkeit einer jeden Handlung durch die Voraussetzung bedingt, daß sie dem Urheber mit ihrem Erfolg entweder zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist (§. 70). Die Gründe aber, welche alle Zurechnung ausschließen, lassen sich auf die zweierlei Zustände zurückführen, in welchen entweder das Bewußtsein der Strafbarkeit der Uebertretung, oder die Willkühr des Uebertreters (d. i. das Vermögen desselben, sich in seinem Handeln nach Vorstellungen zu bestimmen) aufgehoben ist (§. 71). Wo der eine oder der andere dieser Zustände vorhanden ist, oder vom Gesetz als vorhanden angenommen wird (§. 81 ff.), da wird Mangel an Zurechnungsfähigkeit angenommen.

Ein weiterer Grund, welcher die Zurechnung zur Strafe im einzelnen Falle ausschließt, liegt in dem Rechte der Nothwehr, d. i. in dem Rechte zur eigenmächtigen Selbstvertheidigung gegen begonnene oder eben bevorstehende rechtswidrige Angriffe, unter der Voraussetzung, daß die drohende Gefahr weder durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe, noch durch andere dem Bedrohten bekannte Mittel, außer der Eigenmacht, mit Sicherheit und ohne Nachtheil abgewendet werden konnte (§. 84). — Die Voraussetzungen und Bedingungen der Rechtmäßigkeit der Nothwehr und ihrer Ausübung, ihre Gränzen, und insbesondere die strafrechtlichen Folgen ihrer Ueberschreitung hat das Strafgesetzbuch mit mehr Vollständigkeit und Genauigkeit zu normiren getrachtet, als bisher der Fall gewesen ist.

Die Darstellung der Vorschriften über die Bestrafung zusammen treffender Verbrechen (§. 170 ff.) führte zu eigenen Bestimmungen über fortgesetzte Verbrechen (§. 180 ff.) und über den Rückfall (§. 183—189).

Fortgesetzte Verbrechen sind mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, oder mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind. Das Gesetz betrachtet die mehrfachen Uebertretungen in beiderlei Fällen nicht als eben so viele zusammentreffende besondere vorsätzliche oder fahrlässige Verbrechen, sondern nur als eben so viele zusammengehörende Bestandtheile oder Fortsetzungen einer und derselben That, und be-

straft sie darnach nicht als mehrere zusammentreffende, sondern nur als ein einziges fortgesetztes oder fahrlässiges Verbrechen, wobei zwar die Fortsetzungen und deren Zahl als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betracht kommen, jedoch das höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf, während bei der Bestrafung zusammentreffender Verbrechen das Gegentheil gilt (§. 170—173).

Als Rückfall gilt die abermalige Begehung eines Verbrechens, nachdem der Verbrecher wegen einer gleichen oder gleichartigen frühern Uebertretung schon verurtheilt worden ist, bei den im Strafgesetzbuch (§. 183) bezeichneten neun Klassen von Verbrechen. Sie wird von der auf den Rückfall gesetzten härteren Strafe getroffen, möglicherweise von dem Doppelten derjenigen Strafe, die ihn treffen würde, wenn die Uebertretung die erste wäre (§. 187). Diese Bestimmungen unterscheiden sich von den bisherigen und von denjenigen anderer Gesetzgebungen zuvörderst dadurch, daß die Zahl der Verbrechen, bei welchen die Wiederholung für Rückfall gilt, d. h. von der ausgezeichneten härteren Strafe des Rückfalls getroffen werden soll, auf die genannten neun Klassen beschränkt ist, und alle diejenigen Verbrechen von dem Kreise ausgeschlossen sind, welche nicht aus Neigungen entspringen, die dem Menschen habituell werden. Todtschlag, Kindermord, Kindesaussetzung, Körperverletzung im Affekt u. s. w. blieben daher unbedingt davon ausgeschlossen. Eine weitere Abweichung liegt in dem geringeren Strafmaße, welches in andern Gesetzbüchern alles gerechte Verhältniß zu überschreiten schien, — und von nicht weniger Bedeutung für nicht seltene Fälle wird die gesetzliche Bestimmung sein (§. 186), welche dem Gericht das Recht ertheilt, bei Beurtheilung der Frage, ob die neue Uebertretung als Rückfall zu betrachten sei, die Rechtmäßigkeit des früheren Erkenntnisses, so ferne sich erhebliche Zweifel darüber darbieten, seiner eigenen Prüfung und Entscheidung zu unterwerfen.

† Feuerbach, §. 8—20 b. §. 32—35. §. 133—136.

III. Ueber die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen.

Es ist diese Eintheilung dem Strafgesetzbuche nicht zu Grunde gelegt, solche auch nicht durch eine Unterscheidung der strafbaren Handlungen von anderer Art ersetzt worden. Der Grund hierzu wurde darin gefunden, daß es in der That zu dieser Unterscheidung durchaus an einem bestimmten, in der Natur der einzelnen strafbaren Handlungen selbst liegenden Eintheilungsgrunde, an einem innern Merkmale fehlt, woran man erkennen könnte, welche Handlungen zur Klasse der einen, welche zur Klasse der andern zu zählen seien. Es liegt ein solches Merkmal nicht in dem Unterschiede zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen, indem manche vorsätzliche Uebertretungen, ja sogar solche, die nur vorsätzlich verübt werden können, wie ge-

ringere Diebstähle, die geringeren Arten von Betrügereien und dergl. auch von jenen Gesetzgebungen, welche sich diese Unterscheidung angeeignet haben, nicht zur Klasse der Verbrechen, sondern zu jener der Vergehen gezählt werden. Es liegt ein solches Unterscheidungsmerkmal ferner auch nicht in dem Gegenstande der Verletzung, nämlich nicht darin, ob durch die Uebertretung ein wirkliches Recht, oder nur eine Anordnung, ein Gebot oder Verbot der Regierungs- oder Polizeigewalt verletzt wurde, da auch Verletzungen der erstern Art, wie manche Arten des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, selbst manche Verletzungen gegen die Personen selbst, überall zur Klasse der bloßen Vergehen gezählt werden. Auch die Größe des durch die That bewirkten Schadens dient nicht zum sichern Merkmal, da es Uebertretungen gibt, die zum Kreise der Verbrechen gehören, wenn auch nur ein geringer oder vielleicht gar kein Schaden eingetreten sein mochte, wie z. B. bei einzelnen Arten der Vergiftung.

Nur ein einziges äußeres Merkmal findet sich, welches beim ersten Anblick geeignet scheint, in allen Fällen zum sichern und untrüglichen Eintheilungsgrunde zu dienen, nämlich die Strafgattung, womit eine Uebertretung im Strafgesetzbuche bedroht ist, indem darnach diejenigen Handlungen, die mit peinlichen Strafarten bedroht wären, die Klasse der Verbrechen, die übrigen dagegen, welche das Gesetz mit bürgerlichen Strafen bedroht, die Klasse der bloßen Vergehen ausmachen würden. Allein man findet bald, daß sich auch eine solche Unterscheidung, in so ferne die Verbrechen und Vergehen in gesonderten Abtheilungen des Gesetzbuches dargestellt werden sollen, ohne große Verwirrung, ohne häufige Trennung dessen, was nothwendig zusammen gehört, durchaus nicht durchführen läßt. Denn eine und dieselbe Uebertretung würde nach Verschiedenheit der Umstände, unter welchen sie verübt wird, bald zu den Verbrechen gehören, bald zu den bloßen Vergehen gestellt werden müssen.

Die einfachen Diebstähle, der Betrug, die Unterschlagung, die Körperverletzungen würden darnach, je nach der Verschiedenheit der Umstände, unter welchen die Verübung geschah, bald zur einen bald zur andern Klasse gezählt, und so im Strafgesetzbuche selbst zweimal, einmal in der Abtheilung von den Verbrechen, und dann wieder mit den Vergehen, dargestellt werden müssen. Dazu kommt überdies, daß das Strafgesetzbuch für manche Fälle dem Ermessen des Richters überläßt, auf Arbeitshaus, oder unter erschwerenden Umständen auf Zuchthaus, also auf eine bürgerliche oder peinliche Strafe zu erkennen.

Die beiden praktisch wichtigen Zwecke der Eintheilung in Verbrechen und Vergehen, einmal nämlich: um auch in den Augen des Volkes den gefährlicheren Bösewicht von dem bloß Verirrten zu unterscheiden, und dann zu dem Ende, um nach diesem Unterschiede die Zuständigkeit der Gerichtsbehörden bei der Strafverfolgung, und die Formen des einschlägigen Strafverfahrens zu bestimmen — werden auf anderem Wege viel sicherer

und einfacherer erreicht: der erste nämlich durch die Classification der Strafen in peinliche und bürgerliche, und die Bestimmungen über das Eintreten oder Ausschließen der damit verknüpften Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte des Uebertreters *), die andere aber durch angemessene eigene Bestimmungen über die Zuständigkeit der verschiedenen strafgerichtlichen Behörden, in Bezug auf den Unterschied der Uebertretungen selbst, welche Bestimmungen indessen ihre Stelle in der Strafprozeßordnung erhalten müssen.

† Feuerbach, §. 21—26. §. 161.

IV. Von dem richterlichen Ermessen.

Bei der Regulirung des richterlichen Ermessens und der Anordnung des Verhältnisses des Richters zum Strafgesetze und zur Anwendung desselben wurde es nothwendig, die Rücksicht, daß die Wirksamkeit des Strafgesetzes vorzüglich auch durch die Bestimmtheit desselben und die Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung garantirt wird, mit der Forderung zweckmäßig zu verbinden, daß die Richter in den Stand gesetzt werden, die Strafe im einzelnen Falle so zu erkennen, wie sie der Größe der Verschuldung des Falles entspricht: daß aber hierzu eine Erweiterung des richterlichen Ermessens gehört, weil es unmöglich ist, daß der Gesetzgeber bei der Strafdrohung alle Combinationen der Verschuldung voraus erkennt, und weil sonst durch häufige Begnadigungen die Fehler des Gesetzes und die Härte der richterlichen Aussprüche verbessert werden müssen, dadurch aber das Ansehen und die Kraft der Strafgesetze leicht untergraben wird. Aus der ersten Rücksicht floß der Grundsatz, daß man dem Gerichte nicht eine allgemeine Ermächtigung geben könne, in Fällen, wo wegen der Menge und Wichtigkeit der Milderungsgründe selbst das gedrohte Minimum außer Verhältniß mit der Verschuldung steht, unter dieses Minimum herabzugehen. Man mußte besorgen, daß durch eine solche Ermächtigung auch die bestimmten Strafgesetze in unbestimmte sich verwandeln, und wegen der Unmöglichkeit, im Gesetzbuche alle Milderungsgründe aufzuzählen, die Richter oft durch Gründe, die auf die Rechtsanwendung keinen Einfluß üben dürfen, zu einer übertriebenen Nachsicht sich verleiten lassen möchten. Man durfte ferner nicht unberücksichtigt lassen, daß durch die Ertheilung einer solchen Ermächtigung eigentlich jede gesetzliche Schranke vernichtet, oder, wenn man das Recht des Richters, unter das niedrigste Maß herabzugehen, gesetzlich normiren wollte, der Sache nach ein zweifaches Minimum angeordnet würde. Man glaubte, daß durch eine zweckmäßige Strafdrohung, bei welcher das Minimum überall sehr niedrig gesetzt wird, so wie durch gehörige Abstufungen bei den einzelnen Verbrechen, und

*) Das Letztere fällt hinweg.

durch Angabe specieller Milderungsgründe dem Bedürfnisse weit besser abgeholfen werden könnte. Auch war es nothwendig: 1) die Gerichte zu ermächtigen, in allen Fällen die gesetzliche Strafe zu mildern (§. 153), wo Zustände in vermindertem Grade vorhanden sind, welche in ihrer höchsten Wirksamkeit die Zurechnung ausschließen, z. B. wegen eines geringeren Grades von Blödsinn oder Trunkenheit. 2) Als allgemeiner Milderungsgrund mußte auch (§. 78—80) das jugendliche Alter in der Art zugelassen werden, daß bei Minderjährigen vor dem zurückgelegten sechzehnten Jahre eine geminderte Strafe eintrete, und bei Personen, die das sechzehnte Lebensjahr erreicht, aber das achtzehnte noch nicht zurückgelegt haben, die Todesstrafe ganz ausgeschlossen würde. 3) Bei der Strafdrohung überhaupt mußte es Grundsatz sein, in der Regel nur relativ unbestimmte Strafgesetze zu geben, so daß ein Minimum und Maximum gesetzt ist. Der Raum zwischen beiden Gränzen muß so weit sein, daß die Richter in den Stand gesetzt werden, genau die Verschuldung des einzelnen Falles abzuwägen, und darnach die verdiente Strafe auszusprechen. Insbesondere muß das Minimum niedrig sein, weil bei der unendlichen Vielgestaltigkeit der Fälle die Verschuldung oft sehr gering, und darnach auch nur eine sehr geringe Strafe verdient ist. Je mehr der Gesetzgeber nach der Beschaffenheit des Verbrechens, wegen der Verschiedenartigkeit der Motive, eine große Summe von Combinationen der Verbrechen sich als möglich vorstellen kann, desto weiter muß der Raum zwischen Minimum und Maximum gesetzt werden; daher mußten häufig nur überhaupt Arbeitshaus, nach dem voraus gesetzlich bestimmten Minimum und Maximum (von sechs Monaten bis sechs Jahren), in einigen Fällen selbst Arbeitshaus und Zuchthaus neben einander (das letzte mit einem speciellen Maximum) gedroht werden, letzteres insbesondere, wo sehr viele denkbare Abstufungen anzunehmen sind. 4) In Bezug auf diese Abstufungen entscheidet die Forderung: überall, wo sich verschiedene Stufen des nämlichen Verbrechens bestimmt und scharf ihrer Größe nach ausdrücken lassen, z. B. bei der Körperverletzung, bei dem Diebstahl, auch diese Abstufungen im Gesetze zu machen, und jeder Stufe die besondere Strafe zu drohen: jedoch so, daß aus den schon oben bei der Entwickelung des Strafsystems angegebenen Gründen das Minimum der höheren Strafe tiefer gesetzt wird, als das Maximum der niedern, weil die einzelnen Gradationen oft in einander fließen. Wo diese Begränzung nach einzelnen Abstufungen nicht wohl möglich ist, weil unendlich viele Gradationen vorkommen, die sich nicht leicht erschöpfen lassen, erscheint dagegen die Aufstellung solcher Gradbestimmungen unzweckmäßig, weil sie den Richter leicht irre leiten können, z. B. bei den Gehülfen (§. 134). 5) Die Bezeichnung der allgemeinen Gründe der Ausmessung der relativ unbestimmten Strafgesetze (§. 149) schien nothwendig, um dem Richter noch klarer den Willen des Gesetzgebers zu zeigen, und ihm eine Anweisung zu geben, wie er dem vom Gesetze gebilligten Princip

gemäß die Größe der Verschuldung ausmessen, und darnach Strafen anwenden soll. Durch diese Aufstellung der allgemeinen Strafausmessungsgründe wurde auch die Nothwendigkeit vermieden, bei den einzelnen Verbrechen häufig besondere Strafminderungs- oder Erhöhungsgründe anzugeben. Nur dürfen die in den §. 152 f. aufgestellten Rücksichten nicht als ausschließend und erschöpfend betrachtet werden, daher durch den Ausdruck insbesondere die Richter angewiesen sind, jenen Rücksichten nur als Andeutungen zu folgen. Auch durfte man hoffen, die Richter würden da, wo ein Minimum und Maximum gedroht ist, nicht das Medium dieser Strafgrößen als das gewöhnliche und regelmäßige betrachten, wodurch unverkennbar die Strafe gegen den Willen des Gesetzgebers oft zu hart ausfallen müßte. Man durfte vielmehr erwarten, daß sie die bei sorgfältiger Prüfung wohl zu erforschenden Rücksichten der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der Handlung, so wie der Bösartigkeit und Stärke des Willens im einzelnen Falle genau erwägen, und darnach die Strafe, im Zweifel daher, wo es an Straferhöhungsgründen fehlt — näher dem gesetzlichen Minimum ausmessen würden. 6) Wichtig ist es auch, die Strafdrohungen häufig nur facultativ für den Richter zu geben (was durch den Ausdruck kann angedeutet wird), so daß er nur dann von der Ermächtigung zur Anwendung einer höheren oder einer geringeren Strafe Gebrauch machen soll, wenn er sich, nach Erwägung der Umstände des einzelnen Falles, davon überzeugt, daß die Gerechtigkeit diese höhere oder geringere Strafe fordert. 7) Die Nachtheile einer zu scharf begränzten Strafdrohung glaubte man dadurch zu beseitigen, daß der Richter ermächtigt wurde, wegen einer bestimmten Beschaffenheit der That oder der Schuld des Verbrechers von der aufgestellten allgemeinen Regel abzugehen. So bedurfte es auch der Ermächtigung für den Richter, von der Regel, daß bei einem Komplott jeder Theilnehmer desselben von der auf das Verbrechen gesetzten Strafe getroffen werden soll, dann eine Ausnahme zu machen, wenn im einzelnen Falle sich ergibt, daß der Einfluß auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen Entschluß und die Mitwirkung eines einzelnen Theilnehmers der Verbindung nur gering gewesen ist (§. 127). Hierher gehört ferner die Ermächtigung, abweichend von der Regel, wornach der Gehülfe geringer als der Urheber bestraft wird, gegen den Gehülfen die volle Strafe des begangenen Verbrechens eintreten zu lassen, wenn er bei der Ausführung des Verbrechens einen solchen Beistand geleistet hat, ohne welchen der andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können (§. 139). Durch diese Vorschrift wurde die Aufstellung des in manchen Gesetzbüchern vorkommenden, den Richter leicht irre leitenden Begriffs von Miturhebern überflüssig gemacht. Auf ähnliche Art bedarf es auch in Bezug auf einzelne Verbrechen gewisser Ermächtigungen für den Richter, eine geringere Strafe da anzunehmen, wo durch besondere (im Gesetze bezeichnete) Verhältnisse die Verschul-

dung bedeutend gemindert wird, z. B. bei dem Todtschlage, wenn der Todtschläger durch schwere Beleidigungen gereizt war, bei der Tödtung, wenn sie unter gewissen Umständen an einem Einwilligenden verübt worden ist. — 8) Besondere Vorschriften mußten für den Fall gegeben werden, wo mehrere Verbrechen derselben Person als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, ohne daß der Fall des fortgesetzten Verbrechens, oder der so genannten idealen Concurrenz vorhanden ist. Der Grundsatz, daß sämmtliche verwirkten Strafen aller verübten Verbrechen neben einander erkannt und vollzogen werden sollen, konnte nicht gebilligt werden, da es einleuchtete, daß eine ununterbrochene Erduldung aller wegen der verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen ein intensiv härteres Uebel begründen würde, als dann zu erdulden ist, wo die Uebel in verschiedenen Zeittheilen mit Unterbrechung zu leiden sind. Ohnehin werden auch die Gesetzgebungen, welche diesem Grundsatze huldigen, zu vielfachen Ausnahmen genöthigt. Eben so wenig aber konnte man den Grundsatz aussprechen, daß nur die Strafe des schwersten Verbrechens allein anzuwenden sei, weil dadurch der Verbrecher, der z. B. schon ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen verübte, sicher wäre, daß er wegen aller mit Arbeitshaus bedrohten Verbrechen keine Strafe zu leiden hätte, und dies eben so den Forderungen der öffentlichen Sicherheit, als denen der Gerechtigkeit zuwiderlaufen würde. Man fand sich daher zu folgendem System bestimmt: a) Wenn auch im Allgemeinen die Gerechtigkeit fordert, daß Jeder wegen der verschiedenen von ihm verübten Verbrechen Strafe leide, so ist es doch unpassend, verschiedene Freiheitsstrafen, z. B. Gefängniß, Arbeitshaus, Zuchthaus, neben einander zu erkennen, wo denn der Verurtheilte zuerst in das Gefängniß, nach überstandener Gefängnißstrafe in das Arbeitshaus u. s. w. gebracht werden müßte. Am richtigsten wird man die geringeren Strafarten unter Verkürzung ihrer Dauer in die höchste der verwirkten Strafarten verwandeln, und sämmtliche Freiheitsstrafen dann nur in einer Strafanstalt abbüßen lassen. Darnach mußte das Verhältniß der verschiedenen Strafarten zu einander (§. 165) berücksichtigt werden; einjähriges Arbeitshaus steht sechsmonatlichem Zuchthause, und einjähriges Gefängniß dem sechsmonatlichen Arbeitshause gleich. Sind daher mehrere Verbrechen verübt, von welchen einige Gefängniß, andere Arbeitshaus, und andere endlich Zuchthaus nach sich ziehen, so wird nur Zuchthaus erkannt (§. 170), und die verwirkten Gefängniß- und Arbeitshausstrafen werden in Zuchthaus verwandelt. b) Ist die Strafe des schwersten Verbrechens ausgemittelt, so ist zwar wegen der übrigen Verbrechen gleichfalls Strafe zu erkennen; allein die Gesammtsumme aller verwirkten Strafen kann hier wegen der oben bemerkten Forderung der Gerechtigkeit nicht erkannt werden; es soll vielmehr statt aller verwirkten Strafen nur eine angemessene Erhöhung der schwersten Strafe eintreten; wie weit diese Erhöhung gehen darf, mußte gesetzlich bestimmt werden (§. 171); nur höchstens zwei

Drittel der Strafen der geringeren Verbrechen kommen hierbei in Betracht, z. B. statt sechs Jahre Arbeitshaus nur vier. c) Der Uebergang zu einer höheren Strafart wegen der Zusammenrechnung war nicht leicht zu gestatten, da, wenn z. B. auch sechs Verbrechen zusammentreffen, von welchen jedes nur Arbeitshaus nach sich zieht, nur sechs bürgerlich zu bestrafende Verbrechen vorliegen, und die Natur derselben durch ihre zufällige Concurrenz nicht verändert werden soll. Das Gesetz durfte aber nicht so weit gehen, auszusprechen, daß gar nie zu der höhern Strafart übergegangen werden könne, weil sonst, wenn z. B. vier Verbrechen verübt sind, von denen jedes vier Jahre Arbeitshaus verdient, die Strafe, sobald nur das Maximum der Arbeitshausstrafe (sechs Jahre) erkannt werden dürfte, zu niedrig ausfalle, und die Forderungen der Gerechtigkeit verletzen würde *). Vorzüglich wird der Richter auch bei Ausmessung der Strafen berücksichtigen, daß die gesetzliche Befugniß, die Freiheitstrafen mit Schärfungen zu verbinden, ihm ein Mittel an die Hand gibt, durch die Anwendung einer oder mehrerer Schärfungsarten die Strafdauer abzukürzen, und dadurch den Uebergang zur höheren Strafart zu vermeiden. Für den Fall, wo das gesetzlich höchste Maß der Zuchthausstrafe (zwanzig Jahre) durch Hinzurechnen anderer Strafen zu der schwersten überschritten werden müßte, z. B. wenn das schwerste Verbrechen schon achtzehn Jahre Zuchthaus nach sich zieht, und noch drei Verbrechen verübt sind, von welchen jedes sechsjähriges Zuchthaus nach sich ziehen würde, mußte gestattet werden (§. 174), die Zuchthausstrafe ausnahmsweise bis zu dreißig Jahren zu erkennen. Der Richter wird daher auch in solchen Fällen nie berechtigt sein, lebenslängliche Strafe auszusprechen. Für den Fall endlich, wo Todes= oder lebenslängliche Zuchthausstrafe schon verwirkt ist, mußte es unstatthaft erscheinen, daß wegen anderer verwirkten Strafen noch Zusätze erkannt würden (§. 180); Freiheitsstrafen mußten natürlich als unanwendbar von selbst wegfallen; Geldstrafen aber erschienen im Verhältniß zu der schon verwirkten höchsten Strafe so unbedeutend, daß ihre Erkennung neben den zwei genannten schwersten Strafen alle Rücksichten der Schicklichkeit verletzt hätte. Daß da, wo die schwerste Strafe Zuchthaus ist, die nur mit Amtsgefängniß bedrohten Verbrechen gar nicht in Berechnung kommen, brauchte im Gesetze nicht gesagt zu werden, weil die Verwandlung des Amtsgefängnisses in Zuchthaus nach der (§. 165) gegebenen Vorschrift nicht gedenkbar ist, und, bei der ohnehin eintretenden vom Richter gehörig ausgemessenen Zuchthausstrafe, das geringe, nur mit Amtsgefängniß bedrohte Verbrechen keiner eigenen Bestrafung bedarf.

Feuerbach, §. 76—78.

V. Von der Verjährung in Strafsachen.

Die unter diesem allgemeinen Abschnitt von der Regierungs-Commission gegebenen Motive (S. 83—87) werden unten beim Titel von der Verjährung rc. §. 190 bis 202 nachfolgen.

*) Abgeandert durch §. 166.

Von dem Hauptgrundsatze des Strafgesetzbuches.

Von den in der Commission der II. Kammer für die Berathung des Strafgesetzbuch-Entwurfes ernannten Berichtserstattern sind, und zwar

vom Abgeordneten v. Rotteck über den I. und II. Titel,

vom Abgeordneten Welcker über den III. IV. und V. Titel des Entwurfes (dessen VI. Titel mit dem V. in eins zusammengezogen wurde),

als Einleitung ihrer berichtlichen Vorträge, vom Abgeordneten Trefurt dagegen, als Berichtserstatter über die beiden folgenden Titel, ihre Ansichten über die Strafrechtstheorie aufgestellt worden. — Wir geben die beiden erstgenannten Berichte, so weit sie auf jene allgemeine Lehre Bezug haben, nach ihrem wesentlichen Inhalt im Auszuge; jener des Abgeordneten Trefurt folgt als Theil seines über die betreffenden Titel erstatteten Vortrages. — Beigefügt sind hier der Commissionsbericht der I. Kammer über denselben Gegenstand, nebst einigen der bedeutendsten Momente der in dieser Kammer hierüber stattgehabten Discussion.

Es ist hier zu bevorworten, daß ein authentisches Gepräge keiner jener drei verschiedenen Theorien zugestanden wird, daß dieselben lediglich nur als individuelle Ansichten ihrer Verfasser gelten können und wollen, und daß insbesondere die Regierung durch eines ihrer Organe sich in dieser Hinsicht, wie folgt, ausdrücklich verwahrt hat:

„Es wäre zu beklagen, wenn unsere Gerichtshöfe sich verleiten lassen könnten, auf eine oder die andere Theorie hin gewissen Bestimmungen einen Sinn zu unterlegen, den sie nach dem Wortlaut nicht haben sollen. Die Regierung ist bei dem Entwurfe von keiner dieser verschiedenen Theorien ausgegangen, sondern von dem praktischen Bedürfniß, von demjenigen, was das Leben fordert. Es wäre auch der erste Entwurf eines Strafgesetzbuches, der die consequente Durchführung irgend einer Theorie darstellte. Der entschiedenste Theoretiker wird sich, wenn er an die Arbeit selbst kommt, bald überzeugen, daß die Bedürfnisse des Lebens stärker sind, als alle Theorien" (Discuss. II. K. 1840. 54. Sitzung. Staatsrath Jolly).

Auszug

des Commissionsberichtes in II. Kammer, erstattet vom Abgeordneten v. Rotteck.

Der Entwurf des Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden, als ein neues und umfassendes Gesetzbuch über alle dem Erkenntniß des Strafrichters zu unterwerfenden Verbrechen und Vergehen kündigt sich als eine Total- oder Radicalreform unsers bisher bestandenen peinlichen Rechtes an; und da dringt sich wohl die Frage auf: von welchen Grundsätzen oder von welchem Hauptgrundsatze geht sie aus, oder auf welche Principien des Rechts und der Politik ist sie erbaut?

Der Entwurf selbst spricht sich darüber nicht aus, und soll es auch nicht, da solche Grundsätze nur doctrineller Natur sein können, Doctrinen aber in positiven Gesetzen aufzustellen nicht nur unpassend, sondern vielfach bedenklich ist. Ist die Doctrin wahr, so bleibt sie es auch ohne Gesetz: und ist sie falsch, so wird sie durch positives Dictat nimmer zur Wahrheit gemacht. Wohl aber wird durch vorangestellte Grundsätze, deren Fassung ohnehin der Kritik und der Mißdeutung niemals entgehen kann, die Gesetzgebung theils in ihrem freien Gange gehemmt, theils in unschickliche Opposition mit einer oder der andern Schule, theils in die Gefahr von Selbstwidersprüchen gesetzt, auch zu einer schwankenden, willkührlichen und dem wahren Willen des Gesetzgebers oft widerstreitenden richterlichen Interpretation der Anlaß gegeben.

Aber der Gesetzgeber, wiewohl er Grundsätze nicht aufstellen, d. h. mit Autorität verkünden soll, muß doch welche haben, und auch die Prüfung eines Gesetzentwurfes muß von solchen ausgehen.

So allgemein anerkannt es ist, daß zu Erhaltung des Rechtszustands in der Gesellschaft eine strafende Gewalt unentbehrlich, also rechtmäßig sei, so darf doch der Staat eben jenes Hauptzweckes (Gewährleistung des Rechtszustands) halber sich keine Rechtsverletzung erlauben: denn nur durch rechtmäßige Mittel hat der Staat seine Zwecke zu erstreben, und nie kann die Darstellung der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit allein zugleich als Beweis der Rechtmäßigkeit gelten.

Ohne in den Streit über die Strafzwecke einzugehen, kann man behaupten, daß der Staat zu jedem seiner rechtmäßigen Zwecke die Strafe anwenden darf: vorausgesetzt, daß Niemand ohne hinreichenden Rechtsgrund gestraft, und in Gattung und Maß der Strafe nicht über die Rechtslinie hinausgeschritten werde.

Allerdings also darf und soll der Staat strafen zum Zweck der allgemeinen Abschreckung von Gesetzübertretungen, und auch zum Zweck der Abhaltung des einzelnen Verbrechens insbesondere von zu wiederholender Rechtsverletzung. Er darf und soll strafen, und namentlich Gattung und Maß der Strafe darauf berechnen, daß der Verbrecher nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich gebessert, und der Gesellschaft wo möglich als ein ihr nicht nur ungefährlicher, sondern selbst nützlicher Bürger zurückgegeben werde. Er darf und soll strafen zur Sühne der durch das Verbrechen der Gesellschaft widerfahrenen Beleidigung, zu thunlichem Ersatz des ihr dadurch zugegangenen Schadens, zur Aufhebung des etwa entstandenen Aergernisses, zur Einschärfung der Idee von der Heiligkeit der Gesetze, zur Befestigung des Ansehens der rechtmäßigen Gewalten, zur Erhaltung endlich oder Wiederherstellung des Gefühls der Sicherheit in den Gemüthern der, in dem Walten der Strafgerechtigkeit die sie schützende Macht erblickenden Bürger. Aber, was irgend für einen Zweck er sich dabei vorsetze, niemals darf er Jemanden strafen, der nicht die Bestrafung rechtlich verdient hat, und niemals härter, als dem Maß der Verschuldung, d. h. der begangenen Rechtsübertretung, entspricht.

Hiernach erscheint die Strafgewalt im Staate gebaut auf das absolute Strafrecht, d. h. auf die Idee der mit der wissentlichen Rechts-Uebertretung natürlich als Folge verbundenen Rechts-Verwirkung: eine Idee, deren praktische und entsprechende Ausführung mittelst Straf-Gesetzes und Straf-Gerichtes das von der rechtlichen Strafgewalt des Staates zu erstrebende Ziel ist. Die Strafgewalt im Staate also spricht zum Verbrecher: ich strafe dich, d. h. ich füge dir ein Uebel zu, weil du verbrochen, und dadurch ein dem Maße deiner Rechtsübertretung entsprechendes Maß deines eigenen Rechtes verwirkt hast. Ich thue es aber nicht zur Rache, wie etwa Private gegen ihre Beleidiger, sondern ich thue es als dazu eingesetzte öffentliche Autorität, d. h. im Auftrag der Gesammtheit und zum Frommen derselben, überhaupt zu Zwecken, deren Erstrebung mir pflichtgemäß obliegt, und zwar unter Bedingungen und Formen, welche die Gefahr des Mißbrauches abhalten, d. h. für die Nichtüberschreitung der Rechtslinie, bei der Strafandrohung wie beim Strafvollzuge, die möglichst zuverlässige Bürgschaft gewähren.

Auch nach Anerkennung eines absoluten Strafrechts bleiben zwei wichtige Fragen zu beantworten, bevor von einer der Rechtsidee entsprechenden Strafgesetzgebung die Rede sein kann, nämlich: welche Handlungen (oder Unterlassungen) können mit Recht der Bestrafung unterworfen werden? und: welches ist das Maß der mit Recht zu verhängenden Strafe?

Die erste Frage muß damit beantwortet werden: Nur Rechtsverletzungen, und zwar nur wissentlich begangene

(ob wirklich vollzogene ob bloß versuchte) Rechtsverletzungen können eine Rechts=Verwirkung nach sich ziehen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß alle und jede Rechtsverletzung sofort mit Strafe bedroht und belegt werden solle oder dürfe, und auch nicht, daß nur solche Handlungen (oder Unterlassungen), welche nach ihrem Begriff schon eine Rechtsverletzung mit sich führen, oder einen rechtsverachtenden Willen kund thun, strafbar seien: sondern es findet hier einerseits eine Beschränkung und anderseits eine Erweiterung des etwas vagen Begriffes von rechtsverletzenden Handlungen statt.

Nicht alle rechtswidrigen Handlungen kann oder will man dem Strafgesetz unterwerfen. Fürs erste nämlich muß es ein von dem Handelnden selbst anerkanntes oder ein gesetzlich unbestreitbares Recht sein, welches verletzt worden; und dann muß die Verletzung als aus einem rechtswidrigen Willen geflossen erscheinen, und auch als dergestalt beschaffen von der Staatsgewalt betrachtet werden wollen; und endlich muß das fragliche Recht dem Gegenstand oder dem Princip nach immer von einem solchen Belange sein, daß die ernste Procedur der Strafjustiz dagegen nicht im Mißverhältniß stehe. So lange daher ein Recht bloß bestritten wird, oder die Nichterfüllung einer Schuldigkeit einer andern Ursache, als einem rechtswidrigen Willen zugeschrieben werden kann, — oder aus politischen Gründen zugeschrieben werden will (z. B. aus einer irrigen Rechtsansicht oder bloß einer Saumseligkeit oder einem Unvermögen u. s. w.) — so geht die Sache nur den Civilrichter an, und beschränkt sich der Staatsschutz auf Rechtserkenntniß und Zwangsvollstreckung. Eben so werden verschiedene, zumal kleinere Rechtsübertretungen zur Abhaltung (oder auch zur Ahndung) der Polizeigewalt, ja mitunter der Privat= z. B. Familiengewalt überlassen und von gar vielen, die etwa rein als Privatsachen zu betrachten sind, oder als solche betrachtet werden wollen, nimmt die Gesammtheit oder die Staatsgewalt gar keine Notiz, sondern läßt die Betheiligten selbst für deren Abwendung oder Heilung sorgen. Die Auswahl oder bestimmte Feststellung der von der eigentlichen Strafjustiz, d. h. gerichtlichen Strafgewalt zu verfolgenden Rechtsverletzungen bleibt also der positiven Gesetzgebung überlassen, und es wird dieselbe dabei theils von rechtlichen, theils von politischen Gründen die bestimmenden Motive entnehmen.

Allernächst wird sie schon die nach dem Naturgesetz als Verbrechen zu betrachtenden Rechtsverletzungen jenem Strafgesetz unterwerfen. Sie wird zuvörderst sich Selbst, d. h. die Gesammtheit, oder die sie vorstellende Staatsgewalt gegen rechtswidrige Anfeindung durch eine strafende Gerechtigkeit zu schirmen suchen; sodann wird sie auch die schwereren Verletzungen der Privatrechte theils im Namen der Verletzten, die um der öffentlichen Ordnung willen der ihnen sonst zustehenden Privatrache entsagt haben, theils auch im eigenen Namen, weil die Verletzung der ihr Angehörigen zugleich auch eine mittelbare Verletzung ihrer selbst,

und, schon als ein Bruch der durch den Staatsvertrag gegen sie eingegangenen besondern Verpflichtung zur Enthaltung von Rechtsverletzungen, eine ihr selbst zugefügte Beleidigung und folglich strafbar ist, zur Strafe ziehen. Aber sie wird noch ferner, in Erwägung, daß ihr das Recht und die Pflicht zusteht, auch durch das rein positive Gebot oder Verbot von Handlungen oder Unterlassungen, welche obschon an und für sich rechtlich erlaubt, dennoch dem Gemeinwohl nachtheilig oder gefährlich sind, dasselbe zu fördern, in der Uebertretung solcher, in der Sphäre ihrer Befugniß erlassenen Gebote oder Verbote gleichfalls eine ihr widerfahrene Beleidigung oder Rechtsverletzung erkennen, und dieser durch Strafandrohung entgegen wirken.

In beiderlei Sphären wird sie mitunter nicht bloß die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Rechtsverletzung zur Strafe ziehen. Es fordert nämlich schon das natürliche Rechtsgesetz, daß man sich auch der fahrlässigen Verletzung enthalte, d. h. keine Handlungen oder Unterlassungen sich erlaube, von welchen man wissen muß, daß sie die Rechte Anderer gefährden; und diese schon natürliche Rechtspflicht kann und soll durch positives Gesetz sanctionirt, und darf auch noch ausgedehnt werden auf die durch die Verhältnisse des Staatslebens neu entstandenen gefährlichen Berührungen. Eines wie das Andere soll jedoch nicht weiter gehen, als der Natur dieser natürlichen Rechtspflicht entspricht, folglich auch der durch deren Uebertretung dargethanen Rechtswidrigkeit des Willens und der daraus folgenden natürlichen Strafwürdigkeit.

Welches aber werden nun bestimmt die Handlungen oder Unterlassungen sein, welche, sei es als schon ihrem Begriff oder unmittelbaren Gegenstande nach rechtsverletzend, sei es als Ungehorsam gegen positives Gesetz, der Strafgewalt dürfen oder sollen unterworfen werden? Und welches ist denn das der jedesmaligen Rechtsverletzung (nach ihrem allgemeinen Begriffe oder nach den Umständen jedes einzelnen Falles) entsprechende oder für entsprechend zu achtende Strafmaß? Beide diese Fragen werden für jeden einzelnen Staat durch das positive Gesetz desselben entschieden. Was dieses verordnet, das gilt für Recht; und es hat die gesetzgebende Gewalt hier wie überall eine nach dem äußern Recht unbeschränkte Befugniß, wo nicht eine dem vernünftigen Gesammtwillen huldigende Verfassung besteht, welche das zuverlässigste Kriterium des Rechts gewährt in dem Anerkenntniß der Gesammtheit, für deren Glieder oder unter deren Gliedern es gelten soll.

Auszug

des Commissions-Berichts des Abgeordneten Welcker (des Strafgesetzbuches höchste Grundsätze über Rechtsgrund, Zweck und Maßstab der Strafe).

I. „Nur diejenigen Handlungen", sagen die Motive der Regierungscommission, „welche die Rechtsordnung in der bürgerlichen Gesellschaft stören oder gefährden, und zu deren Abwendung oder sicheren Wiederaufhebung Zwangsmittel anderer Art, namentlich Zwangsmittel und Maßregeln der gewöhnlichen Polizei- und Civilgewalt nicht ausreichen, sollen und dürfen von dem Gesetzgeber mit peinlichen und bürgerlichen Strafen bedroht werden."

An einer andern Stelle erklären sie es als die Bestimmung der Strafgesetzgebung: „die Rechtsverfassung, die bürgerliche Ordnung und die Grundlagen der bürgerlichen Gesellschaft mit Nachdruck gegen frevelhafte Angriffe zu schützen."

„Es war wichtig", sagen sie ferner, „das Strafgebiet nicht so weit auszudehnen, um nicht mit Strafen Handlungen zu bedrohen, welche die bürgerliche Ordnung und Rechtssicherheit weder stören noch gefährden."

Mit ganz besonderer Sorgfalt sind vom Strafgebiete solche Handlungen ausgeschlossen, die nicht „einen unzweifelhaften gereiften rechtswidrigen Willen", oder einen rechtsverletzenden Charakter an sich tragen: selbst wenn sie eine moralische Straftheorie, oder eine positive politische Sicherungs- oder Abschreckungstheorie strafen müßte. Hierher gehören bloße Vorbereitungs- oder auch bloße Unterlassungshandlungen, oder auch viele bloß culpose Verletzungen, vollends aber alle culposen Handlungen, welche keinen rechtsverletzenden Erfolg hatten. Gleiches gilt in Beziehung auf die „zur Sicherung der bürgerlichen Freiheit und strenger juristisch erweisbarer Gerechtigkeit und materieller Wahrheit" verkürzten Verjährungstermine. — Dasselbe Princip bewährt sich in der strengen Beschränkung aller Strafbarkeit auf die genau gesetzlich bestimmten Fälle, mit Ausschließung jeder Ausdehnung, „sowohl nach Rechts- wie nach Gesetzesanalogien."

Auch bei den wenigen scheinbaren Ausnahmen dieses Grundsatzes, durch Bestrafung unsittlicher Handlungen, hält ihn das Gesetzbuch noch fest, da wo nur durch die Voraussetzung, daß durch die Begehung der That oder ihre Folgen ein Aergerniß entstand, die Bestrafung für gerechtfertigt erklärt ist. — Eben so wird das öffentliche Aergerniß, welches dadurch entsteht, daß die Religion oder Gegenstände religiöser Verehrung einer bürgerlich

aufgenommenen Religionsgemeinschaft öffentlich lächerlich oder verächtlich gemacht werden, als ein erschütternder Angriff auf eine wesentliche Grundlage unsers gesellschaftlichen Zustandes ebenfalls gestraft, doch auch hier wieder unter der Voraussetzung „des frevelhaft erzeugten Aergernisses", welches auch eine Beleidigung der gekränkten Religionsgenossen in sich enthält.

Die Gesetzgebung also hält fest an dem ersten großen Hauptgrundsatz der rechtlichen Freiheit, daß es eine selbstständige, von den rein religiösen und sittlichen Pflichten und Verhältnissen gesonderte weltliche Rechtsordnung gebe, und daß sich der Staatszwang der Regierung auf sie zu beschränken, das rein Sittliche und Religiöse als solches den freien individuellen Ueberzeugungen zu überlassen habe (servandum arbitrio).

Doch verkannte man auf der andern Seite nicht die ursprüngliche und innerliche sittliche Natur auch des durch die äußere Rechtsanerkennung zum äußern Recht erhobenen rechtlichen Friedens, und eben so wenig die Nothwendigkeit der Mitwirkung sittlicher Motive zu dessen Erfüllung, und die unentbehrliche rechtliche Anerkennung und Schätzung einiger wesentlichen Grundlagen, so wie endlich die höhere Idee oder Bestimmung der Rechtsordnung. — Es ist eine sittlich bürgerliche Ordnung anerkannt, die ohne Erhaltung wesentlicher sittlicher Grundlagen nicht erhalten werden könne, überhaupt anerkennt die Gesetzgebung überall die innere sittliche Natur der Rechtsverhältnisse und ihrer Verletzungen, obwohl sie dabei immer von den rechtlichen Grundbedingungen juristisch erwiesener Rechtswidrigkeit und juristischer Erkennbarkeit ausgeht. Hierher gehören z. B. die besonders strengen Strafbestimmungen über Verletzungen der Kinder gegen Eltern. Hierher gehört es ganz allgemein, daß die Gesetzgebung die rechtlich erkennbar dargethanen moralisch schändlichen und niederträchtigen Gesinnungen bei wirklichen Verbrechen als erhöht strafbar erklärt, und mit Entziehung aller höheren Bürgerehre und ihrer Rechte belegt, und dagegen die rechtlich erkennbaren, weniger unmoralischen oder würdigeren Gesinnungen und Motive als Strafminderungen berücksichtigt, und von jenen Ehren- und Rechtsentziehungen freispricht.

Doch an dieser äußersten Gränze hält die Gesetzgebung inne. Sie anerkennt die innere sittliche Natur und Grundlage des äußeren Rechtsverhältnisses; aber ihr Staatszwang schützt das Sittliche nur innerhalb der rechtlichen Sphäre, innerhalb der rechtlichen Formen, und nach den rechtlichen Grundbedingungen und Anerkennungen des Friedensvertrags. Selbst wo sie die unentbehrlichsten sittlichen Grundlagen des rechtlichen Friedensvereins gegen Störungen schützt, da sind dies Grundlagen, die als Grundbedingungen in jenen aufgenommen sich darstellen, und die Störungen müssen nach den obigen Erklärungen über das Aergerniß als Störungen der rechtlichen Ordnung und in juristischer Gestalt erscheinen.

II. Die Strafe soll eine „gerechte Aufhebung der verbrecherischen Störung der Rechtsordnung sein, und um diese Störung aufzuheben, so weit es dazu nöthig ist, rechtlich genugthun, abschrecken

und bessern". — Sie soll „eine gerechte, eine dem Grade der Verschuldung entsprechende Repression der durch den Verbrecher begründeten Störung der friedlichen Rechtsordnung" sein. — Sie soll, als solche, durch ihre Zufügung, wie durch ihre Vorausverkündigung, eine „Aufrechthaltung der Wirksamkeit der Gesetze, also auch eine Sicherung gegen zukünftige Störungen, überhaupt eine Heiligung (sanctio) der Rechtsordnung" sein. Die dem Strafrecht angehörige Störung der rechtlichen Ordnung ist aber natürlich immer nur die intellectuelle, geistige Schädigung der Rechtsordnung; denn alle Aufhebung der materiellen Störung gehört ja, so weit sie möglich ist, dem Civilrecht und andern Rechtstheilen, nicht dem Strafrecht an.

Die wahre Rechtsordnung ist keine mechanische materielle, sie ist eine Willensordnung. Aller rechtliche Friede unter freien Menschen gründet sich auf gegenseitig zugestandene Achtung ihrer sittlichen Würde und Bestimmung, und der damit verbundenen rechtlichen Freiheit. Alles also, was diese möglichste Achtung der Rechte und die friedliche Willensstimmung der Bürger, was ihre Scheu vor Verbrechen und somit die rechtliche Sicherheit, was irgend alle diese Bürgschaften des Friedens auf eine rechtsverletzende Weise stört, ist offenbare rechtswidrige Schädigung der friedlichen Rechtsordnung.

Das unbezweifelte Recht aller Rechtsgenossen aber ist es, von allen verbrecherischen Störern der friedlichen Rechtsordnung möglichste Wiederaufhebung aller Störung zu fordern, welche ihre Verbrechen verschuldete. Hierzu nun die rechtliche Strafe mit ihrer dreifachen Richtung oder ihren drei Zwecken: Genugthuung der beleidigten Person und des beleidigten Gesetzes, Abschreckung und Besserung.

Die Genugthuung, oder die Herstellung der Achtung und die Sühnung der beleidigten Personen, diese Richtung der Strafe, welche früher bei den Völkern fast allein vorherrschte, kann und darf nach der menschlichen Natur nie ganz wegfallen. Zum Theil überwiegt sogar der Gesichtspunkt dieser Genugthuung so sehr, daß der Staat bei manchen Vergehungen den beleidigten Individuen deren Verfolgung nach ihrem Gutbefinden überläßt, oder doch die Verfolgung von ihrer Anzeige abhängig macht. So wie hierbei aber immer die öffentliche Genugthuung für das Gesetz mittelbar mit bezweckt wird, so schließt umgekehrt auch die überwiegend öffentliche Genugthuung die des Verletzten in sich, und bewirkt sie mittelbar. — Vorzüglich der Zweck der Schützung der Achtung der verletzten Persönlichkeiten, Rechte und Gesetze, durch rechtliche Genugthuung, begründet den ehrennachtheiligen Charakter der Strafe, um, durch Verbindung des Gegensatzes der Schande mit dem Verbrechen, es recht eindringlich fühlbar zu machen, daß die Rechtsgenossenschaft das durch dieses Verbrechen mit Füßen getretene Recht nicht ebenfalls verachte, sondern achte, und in ungeschwächter Achtung herstellen und erhalten wolle. Das Gefühl der Nothwendigkeit einer rechtlichen Ge-

nugthuung und Sühne liegt auch vorzüglich noch den dunkeln Ideen rechtlich wiedervergeltender Strafe zu Grunde, wobei aber nur der frühere blinde Trieb der Rache, ohne die spätere bewußte, vernünftige rechtliche Zweckbestimmung der Strafe aufgefaßt wird.

Der zweite Hauptzweck der Strafe geht dahin, die schädlichen Wirkungen, welche das Verbrechen für die friedliche Rechtsordnung bei den übrigen Bürgern bewirkte, durch ihre Abschreckung, oder durch Wiederherstellung ihrer friedlichen Willensstimmung für das Gesetz, wie gegen den Verbrecher zu bewirken.

Besonders auch durch Folgendes wirken die Verbrecher störend für die Erhaltung des rechtlichen Friedens. Das friedliche Rechtsgesetz hat als äußerlich gemachtes gemeinschaftliches Gesetz nur durch die gemeinschaftliche Anerkennung und Haltung der Gesellschaftsglieder Heiligkeit. Seine Verletzung durch die Verbrecher wirkt nun als verderbliches böses Beispiel (Aergerniß), indem es jene Heiligkeit schwächt. Eines Theils reizt es die ebenfalls sinnlichen Neigungen anderer Menschen an, auch ihrerseits ihren verbrecherischen Antrieben und Gelüsten nachzugeben; andern Theils erzeugt es gegen den auf diese Weise den allgemeinen Frieden doppelt störenden Verbrecher eine feindselige Stimmung der bessern Bürger, die bis zur Austilgung seines verderblichen Beispiels und der dadurch gestörten rechtlichen Sicherheit den Frieden mit ihm unmöglich macht.

Die natürlichen eigennützigen Neigungen und Triebe der Menschen treiben sie stets zu Eingriffen ins fremde Recht; aber die gemeinschaftliche Anerkennung und Verbürgung des rechtlichen Friedens bindet diese bösen Neigungen und Triebe. Jedes glücklich ungestrafte Verbrechen entbindet die letzteren, reizt sie auf, ärgert, d. h. macht ärger oder verschlechtert. Darum soll die Strafe diese Störung des verderblichen Beispiels und Aergernisses und die mit Recht empörte Stimmung des bessern Bürgers gegen den Friedensstörer wieder aufheben; sie soll, soweit es dazu nöthig ist, durch die mit dem Verbrechen verbundene schmerzliche Verletzung der sinnlichen Triebe und öffentliche Schande allgemein Abscheu erweckend und abschreckend wirken, und muß, für den Abschreckungszweck vorzüglich, empfindliche Leiden enthalten.

Der dritte Hauptzweck ist, wo möglich, die innere oder moralische, und mindestens die äußere oder politische Besserung. Vorzüglich auch dadurch stören die Verbrecher den rechtlichen Frieden, da sie in ihrer Person dessen Grundbedingung und Bürgschaft, den friedlichen ehrlichen Willen und zunächst den Glauben daran, die nothwendige Präsumtion eines wahren vertrauensvollen Friedensstandes zerstören. Ihre rechtswidrige Aufhebung dieser unentbehrlichsten Grundbedingung und Bürgschaft eines freien, friedlichen, rechtlichen Zustandes ist eine wahre, bereits rechtsverletzende Störung des Friedens. Hiernach, nach dieser gegenwärtigen rechtsverletzenden Störung des Friedens, nicht zunächst, wie bei der Präventionstheorie, nach den zufälligen größeren oder

geringeren Wahrscheinlichkeiten zukünftiger Rechtsverletzungen oder der Wiederholung des früheren Vergehens, bestimmt sich die Strafe. Wie sollen doch wohl die Verletzten und die andern Bürger mit überwiesenen Räubern, Mördern, Mordbrennern friedlich und waffenlos zusammenwohnen? Dieselben sagten es ja wirklich thatsächlich, daß das Gesetz, daß das Vermögen und Leben ihrer Mitbürger ihnen nicht heilig seien, daß dieselben also natürlich auch von ihnen stets neu würden verletzt werden, so oft die in ihnen vorherrschenden sinnlichen Neigungen sie dazu anreizten. Auch in dieser Beziehung muß die öffentliche Strafe an der Stelle der Privathülfe die Störung des Friedens aufheben und denselben sichern, indem sie den Verbrecher zu bessern sucht, wie es alle Rechtsquellen des gemeinen Rechts so oft fordern. Sie entfernt ihn vorzüglich zu diesem Zwecke, wenn gleich auch mit zum Vortheil des Zweckes der Genugthuung und Abschreckung, auf längere Zeit aus der Gesellschaft. Sie sucht so lange durch Wiedererweckung des sittlichen und religiösen Bewußtseins, durch Schwächung der vorherrschenden sinnlichen verbrecherischen Triebe, durch Gewöhnung zur Ordnung und Fleiß, und endlich durch die schmerzlich herbeigeführte Ueberzeugung, daß die Verbrechen mehr Leiden als sinnliche Befriedigung begründen, so weit möglich moralisch und mindestens politisch bessernd auf ihn zu wirken, bis sie die zum Frieden nothwendige Rechtsannahme seines rechtlichen friedlichen Willens wieder möglich hält. Dieses Alles aber bewirkt sie, so weit von Leiden die Rede ist, bloß nach der juristisch erkennbaren Natur und Größe des Verbrechens, und nach einer allgemein gesetzgeberischen Erwägung, wie viel bei ihm im Durchschnitt zur Herstellung jener rechtlichen Vorausannahme oder einer wenigstens juristisch präsumtiven Besserung nöthig ist, nicht nach besonderen, juristisch unerkennbaren individuellen Subjectivitäten.

Daß zur Besserung alle bewährten, die Humanität nicht verletzenden Mittel des Pönitentiarsystems zuläßig und wünschenswerth sind, versteht sich nach den Bestimmungen und Motiven des Strafgesetzbuches, in welchen die Regierung so lebhaft den Besserungszweck ins Auge faßte, von selbst.

Als unbestreitbar darf es sonach angesehen werden, daß die drei großen Hauptzwecke der Strafe, welche unserm ganzen gemeinen Recht zum Grunde liegen, auch die Grundlage des Strafrechts des gegenwärtigen Strafgesetzbuches bilden.

Nur der leitende Grundgedanke ihrer Verbindung bedarf noch einer Betrachtung.

Alle diese Strafzwecke, die Genugthuung mit ihrer Achtungsherstellung und Sühne der Verletzten, die Abschreckung mit ihrer Unterdrückung des Reizes zur Nachahmung des verderblichen Beispiels und ihrer Herstellung der friedlichen Willensstimmung der übrigen Bürger und endlich die Besserung mit ihrer moralischen und politischen Herstellung des rechtlichen Willens des Verbrechers sind eigentlich keine ganz abgesonderten Strafzwecke. Sie sind lediglich nur Bestandtheile des Einen höchsten Rechtsprincips unsers

Gesetzbuchs, „der gerechten Aufhebung der durch den Verbrecher rechtswidrig verschuldeten Störung der Rechtsordnung". Wie der dreifache Zweck, so vereinigt sich auch aller Rechtsgrund der Strafe in diesem durchaus nicht gemischten, nicht politischen, sondern juristischen, streng wissenschaftlichen und einheitlichen höchsten Princip, in dieser wahren juristischen Gerechtigkeitstheorie. Alle Strafe ist hiernach rechtliche Wiederaustilgung der Schuld. Sie ist eine Besserung oder Buße des Verbrechens (im altdeutschen Wortsinn) oder eine Rechtfertigung des Verbrechers, wie ein gerichtlich deutscher Ausdruck die Strafe nennt. Gerechte vernünftige Wiederherstellung des Rechts, oder Wiederaufhebung aller Rechtsstörung, nicht aber eine blinde Wiedervergeltung, dieses ist der einfache, durchgehende, vernünftige Grundgedanke des geschichtlichen Strafrechts.

Die Strafe entspricht so den beiden natürlichen Anforderungen des gesunden Menschenverstandes der Völker und jedes schlichten Bürgers.

Fürs erste nämlich: die Strafzwecke rechtlicher Genugthuung, Abschreckung und Besserung, und zugleich Sicherung durch sie — diese wurde jederzeit gefordert.

Aber die zweite, noch heiligere, Anforderung verlangt: gerecht, vom Verbrecher rechtswidrig verschuldet, müsse die Strafe sein. Jeder soll nur büßen, was er verbrochen, verschuldet hat. Genau soll die Strafe seiner jedesmaligen Verschuldung der durch ihn verschuldeten Störung entsprechen.

Wie nun lassen sich jene beiden Forderungen des gesunden Menschenverstandes und unsers Strafgesetzbuches anders richtig vereinigen, als durch die bisher aufgestellte Theorie? Soll alle Strafe genau nur die Aufhebung der durch das Verbrechen verschuldeten Störung der rechtlichen Ordnung sein, und nur darnach sich bestimmen, und soll sie doch auch zugleich Genugthuung, Abschreckung, Besserung sein, und nur darnach sich bestimmen, so ist dieses nur dadurch möglich, daß eben jene Störung durch Genugthuung, Abschreckung, Besserung aufgehoben wird, daß diese und jene einseits und anderseits identisch sein, eben so zusammenfallen müssen, wie die von ihnen aufzuhebenden Störungen und die Verschuldung des Verbrechers. Jene Zwecke können also auch nur so weit gelten, und Berücksichtigung durch die Strafe finden, als sie zusammenfallen mit der Aufhebung der Störung oder Verschuldung. Sie sollen nicht, wie in den Präventions-, Abschreckungs-, Besserungs- und Wiedervergeltungstheorien, weiter gehen, oder für sich ein Recht zur Strafe begründen, was nicht die rechtliche Aufhebung lediglich der verbrecherischen Störung der Rechtsordnung begründete, eben so wenig, als sie etwa bloße zufällige, außerwesentliche, die Strafe nicht bestimmende Nebenzwecke wären. Jede andere Auslegung und Annahme würde nicht bloß die vernünftige Theorie, so wie des gemeinen Rechts, so auch unsers Strafgesetzbuches zerstören, sondern ihnen absoluten logischen Widerspruch und Widersinn aufbürden.

Uebrigens unterstützen sich diese verschiedenen Richtungen oder Zwecke der Strafe, sobald sie durch den Einen gemeinschaftlichen Grundgedanken ihren richtigen Inhalt, ihre rechte Verbindung und Begränzung erhalten, allerdings wechselseitig. Die gerechte Abschreckungsstrafe wirkt nun genugthuend und umgekehrt. Eine Strafe, zur rechtlichen Besserung zugefügt, wird ebenfalls schon genugthuend, Abscheu erweckend und abschreckend wirken, wenn gleich jeder dieser Zwecke noch eigenthümliche Zusätze und Modificationen erfordern kann. So erfordert zumal bei schweren Verbrechen der Genugthuungszweck Ehrennachtheil, der Zweck der Abschreckung sinnliche Leiden, der Besserungszweck die Besserungseinrichtungen. Sie vereinigen sich mit einander, wenn auch, je nach dem Ueberwiegen der einen oder andern Störung der Rechtsordnung, die eine oder die andere Strafrichtung vorwiegen kann. So überwiegt, in Beziehung auf die rechtliche Genugthuung, unstreitig die objektive Größe der wirklichen Verletzung, in Beziehung auf Abschreckung und vollends Besserung, die subjektive Größe des bewiesenen bösen Willens. So führt, bei den allerschwersten Verletzungen, der Zweck der Genugthuung und Abschreckung zur Todesstrafe. Diese schließt zwar die Besserung aus; aber dies geschieht, nach unserer gesetzlichen Theorie, deßhalb ohne Störung und mit Recht, weil hier die durch Besserung aufzuhebende Störung des rechtlichen Friedens, nämlich die Fortdauer der rechtswidrigen Willensstimmung des Verbrechers in der Gesellschaft, durch die Todesstrafe zugleich mit beseitigt ist. Der gleiche Fall ist bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe schon wegen der steten Möglichkeit der Begnadigung nicht vorhanden. Freilich einer bloßen Besserungstheorie, vollends bloß aus Moralprincipien abgeleitet, widerspricht schon allein die Existenz der Todesstrafe, wie die lebenslängliche Zuchthausstrafe, nicht minder auch die Ehrenstrafe. Nach der gesetzlichen Theorie steht auch die Ehrenstrafe der rechtlichen Besserung an sich nicht im Wege, weil diese letztere den Willen der völligen Aufhebung aller rechtswidrigen Störung durch die Schuld des Verbrechers voraussetzt. So weit also die rechtliche Genugthuung und Abschreckung sie unvermeidlich fordern, muß der zu bessernde auch Ehrennachtheile tragen und tragen wollen. Dies hindert jedoch nicht, daß die Gesetzgebung solche für die übrigen Strafzwecke nicht absolut nothwendigen Ehrenstrafen möglichst beseitigt. Die ganze Strafe aber muß der Gesetzgeber stets darnach bestimmen, daß alle Störungen durch sie vollständig aufgehoben werden.

(Der Maßstab der Verbrechen und Strafen in unserm Gesetzbuch zunächst als Folge und Beweis der gesetzlichen Straftheorie.)

Ganz besonders sprechen für die oben entwickelte Straftheorie die im Strafgesetzbuche befolgten Grundsätze über die Ausmessung der Größe der Strafbarkeit und der Strafen. „Ein vorzügliches

Streben war", sagen die Motive, „bei allen Strafandrohungen den Forderungen der Gerechtigkeit zu genügen, und in diesem Streben dem Ermessen des Richters so viel Raum zu geben, als nothwendig ist, um ihm möglich zu machen, im einzelnen Falle die der Verschuldung angemessene oder die genau der Verschuldung des einzelnen Straffalles entsprechende Strafe zu erkennen." Derselbe Grundgedanke ist oft wiederholt.

Für den Gesetzgeber, und ganz ausdrücklich eben so für den Richter aber bezeichnet das Gesetzbuch §. 149 die Gründe der Strafbarkeit folgendermaßen: „Bei dieser Bestimmung hat der Richter theils auf die Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung, theils auf die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens Rücksicht zu nehmen."

Schon dieser Grundsatz und seine Durchführung in allen daraus abgeleiteten Straferhöhungs- und Strafminderungsgründen geben einen vollkommenen, selbstständigen objektiven und einen eben solchen subjektiven Maßstab der Strafbarkeit. Diese aber und die angegebenen beiden Hauptgrundsätze der Strafausmessung folgen mit logischer Nothwendigkeit nur aus der gesetzlichen Strafrechtstheorie. Diese sucht ja das Wesen der Schuld einestheils in der Beleidigung und dem gegebenen Aergerniß oder bösen Beispiele, welche durch Strafe zur rechtlichen Genugthuung und zur Abschreckung aufgehoben werden sollen, anderntheils in dem rechtswidrigen Willen des Verbrechers, welchen die moralische und politische Besserung tilgen sollen. Auf jenen ersten objektiven Gesichtspunkt gründet sich insbesondere auch die mildere Strafe des nicht vollendeten bloß versuchten Verbrechens. Dagegen widersprechen diese Selbstständigkeit des objektiven wie des subjektiven Maßstabs und eine solche gleichmäßige Verbindung beider der Consequenz aller anderen Strafrechtstheorien gänzlich.

So kann die moralische Vergeltungs- oder Reaktionstheorie die Größe ihrer Strafe nur abmessen nach dem subjektiven Maßstab der Bösartigkeit des Willens. Die äußere materielle Verletzung als solche, z. B. der rein von Zufälligkeiten verhinderte Erfolg eines beabsichtigten Mordes, einer beabsichtigten Brandstiftung verändert die moralische Verschuldung nicht. Es ist Täuschung, wenn man das Gegentheil behauptet, weil das Verbrechen als H a n d l u n g Inneres und Aeußeres fordere. Wohl möchte man noch eine äußere Handlung fordern zur Erkennbarkeit des bösen Willens, obgleich auch dieses für eine rein moralische Theorie inconsequent ist. Allein jedenfalls ist dieses nur die äußere B e d i n g u n g, nicht der M a ß s t a b, und sobald der volle Wille sich äußerlich offenbarte, so ist es für die moralische Verschuldung gleichgültig, daß lediglich äußere Zufälle den materiell schädlichen Erfolg verhinderten. Wohl aber hat die verletzende, unglückliche Wirkung einer verbrecherischen Unternehmung einen großen Einfluß auf das öffentliche Aergerniß und böse Beispiel, auf die Störung der friedlichen Achtung des rechtlichen Friedens, also auf unsere

Strafzwecke der Genugthuung und Abschreckung. Wenn also auch, bei gleich rechtswidrigem Willen in diesen Beziehungen, der Verbrecher doch weniger intellektuelle Störung der Rechtsordnung bewirkte, so hat er weniger abzubüßen; wenn dagegen sein rechtswidriges Handeln einen schädlicheren Erfolg hatte, so hat er, da er ja diesen mitverschuldete, mehr auszutilgen.

Eben so kann eine Wiedervergeltung, die bloß von der Verletzung eines äußern von der Moral getrennten Rechts und von der äußern juristischen Gleichheit und ihrer Verletzung und Herstellung ausgeht, die Größe ihrer Strafe zunächst nur abmessen nach der Größe der verursachten, oder doch höchstens nach der Größe der bezweckten materiellen Störung und Ungleichheit; der innerliche Wille könnte ihr höchstens eine Bedingung, ein Maßstab werden. Ein noch gar keine äußere Rechtsverletzung bewirkender böser Wille, wie er im entfernten Versuch sich ausspricht, könnte sie noch zu gar keiner materiellen Wiedervergeltung mit großem materiellem Uebel berechtigen. Vollends sind ihr fremd solche Straferhöhungsgründe, wie die nach §. 167: „je zahlreichere und wichtigere sittliche Beweggründe für Unterlassung der That vorhanden waren, je mehr Hindernisse die That erschwerten, und je mehr Geflissenheit oder List der Thäter zeigte, je geringfügiger die äußere Anreizung zur That war, oder je mehr der Thäter durch sein früheres Leben Verdorbenheit oder Hang zu strafbaren Handlungen zeigte," oder solche Strafminderungs- und Milderungsgründe, z. B. §. 168. 169: „daß der Verbrecher überredet, verführt, durch eine unerwartete Gelegenheit gereizt wurde, in aufgeregter, an sich zu entschuldigender Gemüthsbewegung handelte, daß sein voriger Lebenswandel oder sein Benehmen bei oder nach der Verletzung weniger Verdorbenheit des Willens zeigen" u. s. w. Diese und andere Ausmessungsgründe, insbesondere die unter Verdorbenheit auch verstandene moralisch schändliche Gesinnung berühren denjenigen Wiedervergelter nicht, welcher bloß aus der rechtswidrigen materiellen Verletzung und Gleichheitsstörung sein Recht ableitet, zur rächenden Gleichheitsherstellung Verletzung mit Verletzung zu erwiedern.

Will dagegen diese juristische Vergeltungstheorie inconsequent die materielle Rechtsverletzung und ihre Wiedervergeltung aufgeben, und ebenfalls nur den innern Willen vergelten, dann würde sie nur allein den subjektiven, keinen objektiven Maßstab haben.

Eben so klar ist es wohl, daß die rein moralische Besserungstheorie, welche bloß den ungerechten Willen, also nur je nach seiner Größe bessern will, und die Präventionstheorie, welche nur wegen der Wahrscheinlichkeit neuer Ausbrüche der bösen innern Neigung des Verbrechers diese verhindern, also nur nach ihnen strafen will, nur einen subjektiven Maßstab haben können, und daß für sie das Objektive nur die äußere Bedingung (conditio sine qua non) sein könne.

Ganz dasselbe aber ist der Fall bei der psychologischen Abschreckungstheorie, so fern dieselbe folgerichtig durchgeführt werden soll. Sie will die allgemein sinnlichen Antriebe aller Bürger zu Verbrechen (nicht die vom Verbrecher aufgeregten) zum Voraus durch die größeren entgegengesetzten sinnlichen Antriebe der gedrohten Strafübel aufwiegen, und durch diesen Zwangsmechanismus alle Verbrechen verhindern. Die Vollziehung ist hier nur Mittel zur Erhaltung der Wirksamkeit der Furcht durch die Drohung. Diese Drohung begründet das Recht und die Größe der Strafe bloß durch den politischen Zweck der Sicherung durch Furcht, um die böse Lust Anderer, die der Thäter gar nicht verschuldete, abzuschrecken. Sie muß also folgerichtig bloß nach der Stärke jener Antriebe die Strafen abmessen. Hier aber müßte sie folgerichtig, ganz im Gegensatz mit unserm Gesetzbuche, die Strafdrohung gerade um so mehr erhöhen, je mehrere und je stärkere äußere Anreizungen den Verbrecher zum Verbrechen antrieben — also durch einen stärkeren Gegenreiz der Strafe überwogen werden müssen — und je weniger moralische Abhaltungsgründe demselben entgegen standen — also schon einen Theil des nöthigen Gegenreizes bildeten. Sie müßte die moralisch entschuldbaren Vergehen härter strafen, namentlich diejenigen, welche unser Gesetz deßhalb um so weniger strafbar erklärt, je stärker eine moralische Nöthigung für dieselben wirkte, welche z. B. Standesansichten für dieselben ausüben." Auch müßte eine consequente positive Sicherung durch die sinnliche Furcht jedesmal ihre Strafen mehr erhöhen, wenn neue Vergehen ihre Unwirksamkeit zeigen. — Was sie aber am wenigsten vermag, ist die genaue jedesmalige Abmessung der Strafe, je nach der Größe des unmoralischen Willens und der ganzen Verschuldung in jedem besonderen Falle. — Dieses ist ganz folgerichtig ein wahrer Hauptgesichtspunkt der Theorie unsers Strafgesetzbuches. Allein für die Furcht-Erweckung der Androhung wird durch die jedem Verbrecher vorschwebende Möglichkeit einer Strafänderung bis zum kleinsten Grade offenbar der Glaube an ihre volle Realität, also ihre sichernde Wirksamkeit geschwächt. Es wird die Furcht durch die Ungewißheit des bestimmten sinnlichen Strafübels zerstört. Es ist ja auch diese ängstliche Rücksicht hier gar nicht nothwendig, wo nicht gestraft wird, um die Schuld des Verbrechers, um nur seine verursachte rechtswidrige Störung der rechtlichen Ordnung gerecht auszutilgen, sondern um ihn gelegentlich eines Vergehens als Mittel zu gebrauchen für die Furcht der lediglich politisch ausgewählten allgemeinen Strafdrohung.

Diese (Feuerbachische) Furchttheorie ist gänzlich ausgeschlossen durch unsere Strafgesetzgebung und alle neuen Gesetzbücher. Nichts ist von ihr geblieben, als das, daß man die an sich gerechte, also die nicht erst durch die Drohung gerechtfertigte, die nicht nach dem politischen Zweck der positiven Furchterweckung bei allen Bürgern, sondern nach dem Rechtsgrunde der Aufhebung der Schuld begründete und bestimmte Strafe gerade eben so gut zur Abhaltung von Verletzungen androht, wie auch die civilrechtlichen

Nachtheile jedes Unrechts. Dies aber ist nicht bloß dieser, sondern allen Straftheorien gemein. Die Vorherverkündigung der an sich gerechten, nicht aber einer erst zum Zweck der Furchterweckung despotisch geschaffenen, Strafe wirkt auch moralisch. Und so erscheint die Bestimmung des Strafgesetzbuches in den Motiven gerechtfertigt, daß zur Bestrafung keine Kenntniß des Strafgesetzes erfordert wird; denn „es wird die Erkennbarkeit der meisten verbrecherischen Handlungen schon durch die allgemein sittlichen Vorstellungen erlangt, und von diesen läßt sich mehr als von der Bekanntschaft mit dem Strafgesetze erwarten, daß sie von Verbrechen abhalten."

Auszug

des Commissionsberichtes in I. Kammer, erstattet vom Staatsrath Wolff.

Geht man von den Betrachtungen über die Nothwendigkeit der Verbesserung unserer Strafgesetze auf die Frage über: ob und in wie ferne das neue Strafgesetzbuch dem diesfalls gefühlten Bedürfnisse abzuhelfen geeignet sei, so sind es hauptsächlich die allgemeinen Grundlagen desselben, die Gränzen, welche es dem richterlichen Strafgebiete anweist, dessen Bau und Eintheilung und das ihm zu Grund liegende strafrechtliche System, was zunächst unsere Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt.

Was besonders den ersten Punkt, die Begränzung des Gebietes des Strafrechts betrifft, so glaubte man ein vorzügliches Augenmerk darauf r.chten zu müssen, ob nicht durch zu weite Ausdehnung des richterlichen Strafgebietes überhaupt, oder der richterlichen Befugniß in Ausmessung, Schärfung oder Milderung, oder Verwandlung der gesetzlichen Strafe insbesondere, oder durch sonstige Bestimmungen in den verfassungsmäßigen Wirkungskreis anderer Zweige der Staatsgewalt eingegriffen werde, und in einer oder der andern Beziehung zu bedenklichen Collisionen Anlaß gegeben sein möchte. — Die Erinnerungen, welche in einer oder der andern Hinsicht für nöthig erachtet wurden, und die diesfalls gewonnenen Ansichten der Commission sind bei den betreffenden Titeln und Paragraphen gehörig gewürdigt worden.

Unter die am meisten bestrittenen Fragen der Strafrechtswissenschaft gehört die nach den obersten Grundsätzen des Strafrechts, über dessen Begründung noch immer die abweichendsten Ansichten bestehen. Je weiter die Meinungen der Stimmberechtigten über diesen Punkt noch auseinander liegen, desto mehr müssen die Verfasser von Strafgesetzbüchern Anstand nehmen, sich unbedingt für das eine oder das andere System der verschiedenen Strafrechtstheorien zu entscheiden, und solches förmlich als Grundlage ihrer Schöpfungen zu adoptiren. Die Gesetzgebung kann sich nicht berufen fühlen, die Streitfrage, welche Strafrechtstheorie die richtige sei, entscheiden zu wollen, da die wissenschaftliche Begründung des Strafrechts nicht Sache der Gesetzgebung, sondern eine Aufgabe der Schule ist. Auch die Redaktoren des Entwurfes des gegenwärtigen Gesetzbuchs haben sich über diesen Punkt nicht bestimmt ausgesprochen, vielmehr ausdrücklich erklärt, daß ihr derselbe nicht als nähere Ausführung

einer der verschiedenen Strafrechtstheorien zu betrachten sei; es wäre also überflüssig, dessen ungeachtet die Frage aufzuwerfen, welches System dort zu Grunde liege, und ob und in wie fern dieses bestimmte System folgerecht durchgeführt worden sei.

Allein obgleich *diese* Frage bei der Prüfung des Entwurfes füglich bei Seite gestellt bleiben konnte, so muß man wenigstens über die weitere Frage mit sich einig sein, welche Anforderungen man von dem praktischen Standpunkt aus an ein Strafgesetzbuch machen zu müssen glaubt, und ob und in wie fern der Entwurf diesen Anforderungen entspreche: wobei es indessen freilich geschehen kann und geschehen wird, daß man sich auf analytischem Wege einem oder dem andern Systeme unvermerkt nähert.

Indem man sich die Frage stellt, welche Anforderungen man an ein Strafgesetzbuch zu machen habe, darf vor Allem nicht unbeachtet bleiben, daß die Strafgesetzgebung eines derjenigen Mittel ist, deren die Staatsgewalt sich zu Erreichung der allgemeinen Staatszwecke zu bedienen hat: daß folglich der Zweck der Strafgesetzgebung nothwendig aus dem Zwecke des Staates abgeleitet werden muß, welcher zwar ebenfalls bestritten wird, doch aber als ausgemacht angenommen werden kann, daß ein vorzüglicher Theil der höchsten Zwecke des Staates darin besteht, die den Menschen zustehenden Rechte auf eine gerechte und zugleich das Gemeinwohl fördernde Weise zu schützen.

Um dieser Verpflichtung Genüge zu thun, muß aber die Staatsgewalt vor Allem selbst mit Gerechtigkeit verfahren. Sie darf sich daher der Strafgesetzgebung, d. h. der Drohung und Zufügung der Strafe nur in so fern als eines Mittels zur Erreichung des gedachten Zweckes bedienen, als es nothwendig ist, nur in so fern nämlich, als der Zweck nicht eben so sicher ohne Anwendung solchen Zwanges auf andere Weise erreicht werden kann.

Es fragt sich daher vor Allem, wann denn eigentlich die Nothwendigkeit, daß die Staatsgewalt von ihrem Strafrechte Gebrauch mache, als wirklich vorhanden anzunehmen sei: mit andern Worten, *welche Handlungen der Gesetzgeber mit Strafe bedrohen soll, oder bedrohen darf.*

Worin das charakteristische Merkmal der Strafwürdigkeit einer Handlung eigentlich bestehe, ist freilich schwer zu bestimmen, und daher leicht erklärbar, daß auch über den Begriff des Verbrechens abweichende Ansichten obwalten. Der Eine findet die Strafbarkeit in der Verletzung der jeder menschlichen Ordnung heiligen Interessen. Andere sagen: der wahre Charakter des Verbrechens bestehe darin, daß eine Handlung gegen wesentliche äußere Bedingungen der sittlichen Existenz eines Andern gerichtet sei: während Andere wieder das Heraustreten aus der eigenen Rechtssphäre und das eigenmächtige Eingreifen in die Rechtssphäre eines Andern als das Merkmal der Strafbarkeit bezeichnen.

Durch diese und andere Begriffsbestimmungen scheint indessen die Frage: wo das Recht, beziehungsweise die Pflicht des Gesetz-

gebers, Strafe zu drohen, anfange oder aufhöre, noch keineswegs vollständig gelöst zu sein, und die Gesetzgebung wird durch das natürliche Rechtsgefühl sicherer geleitet werden, als durch doctrinelle Theoreme. Sie wird übrigens, indem sie zunächst die Stimme der Gerechtigkeit zu beachten hat, auch den besondern Verhältnissen und Bedürfnissen des Staates und den im Volke herrschenden Rechtsbegriffen gebührende Rücksicht zu tragen haben, und nicht verkennen dürfen, wie wahr und richtig es ist, daß das Gesetz kein zuverlässigeres Kriterium hat, als das Anerkenntniß der Gesammtheit, für deren Glieder es gelten soll, und daß dieses Anerkenntniß die sicherste Bürgschaft für die Achtung und die Wirksamkeit der Gesetze gewährt.

Daß übrigens nur äußere, und zwar nur solche äußere Handlungen, welche dem Handelnden zur Schuld zugerechnet werden können, als Verbrechen angesehen und mit Strafe bedroht werden dürfen, versteht sich von selbst. Zur Schuld können aber in der Regel nur freiwillig unternommene unerlaubte Handlungen, oder die freiwillige Unterlassung gebotener Handlungen, auf deren rechtswidrigen Erfolg die Absicht des Handelnden gerichtet war, zugerechnet werden. Die durch Fahrlässigkeit verursachten Rechtsverletzungen hingegen werden, wie schon bemerkt, nur unter gewissen Voraussetzungen für Verbrechen erklärt und mit Strafe bedroht werden können, nur dann nämlich, wenn die Fahrlässigkeit einen hohen Grad erreicht, und die daraus entstehende Rechtsverletzung, ihrer besondern Beschaffenheit wegen, in anderer Weise nicht genügend ausgeglichen werden kann.

Nächst der Frage: welche Handlungen mit Strafe zu bedrohen? ist sofort die weitere Frage: welche Strafen dafür anzudrohen seien? von der höchsten Wichtigkeit für die Gesetzgebung, die in dieser Beziehung die zweifache Aufgabe zu lösen hat, zweckmäßige und gerechte Strafmittel zu wählen, und zugleich dafür zu sorgen, daß das Maß der Strafe mit der Größe des Verbrechens, für welches sie angedroht ist, in einem richtigen Verhältniß stehe.

Da der nächste Zweck jeder Strafdrohung nur darin bestehen kann, die Verübung von Verbrechen zu verhüten, so muß das Strafmittel jedenfalls in einem wirklichen Uebel bestehen, dessen Befürchtung für hinreichend gehalten werden kann, den Reiz zum Verbrechen aufzuwiegen und zu entkräften. Hätte die Gesetzgebung diesen nächsten Zweck der Strafdrohung allein zu berücksichtigen, so müßten ihr nothwendig die schwersten Strafübel als die wirksamsten und zweckmäßigsten erscheinen. Da aber in dem Augenblicke der Androhung der Strafe auch schon der Fall des nöthig werdenden Vollzugs derselben vorschwebt, so muß sie bei der Drohung nothwendig auch schon an die mit dem Vollzug der Strafe verbundenen Zwecke denken, und darf mithin nicht vergessen, daß durch solchen der Verbrecher gerechte Vergeltung für seine That empfangen, und wo möglich auch dessen Besserung befördert werden soll. Das gedrohte Strafübel darf, um zweck-

mäßig und gerecht genannt werden zu können, insbesondere nicht von der Art sein, daß es die sittliche Natur des Menschen entwürdigt, oder das sittliche Gefühl beleidigt, indem eine Strafe, welche solche Wirkungen hervorbrächte, ihren Zweck zuverlässig verfehlen würde. Anstatt das Vertrauen in die Gerechtigkeit der Gesetzgebung zu befestigen, würde sie solches vielmehr vernichten; anstatt Verbrechen zu verhüten, würde sie die Mißachtung der Gesetze vermehren, und anstatt zu bessern, würde sie erbittern.

Was namentlich das Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafen betrifft, so ist einleuchtend, daß die Strafwürdigkeit eines Verbrechens um so größer erscheint, je größer und heiliger die Interessen sind, welche durch dasselbe verletzt werden. So sind z. B. Verletzungen der Persönlichkeit des Menschen verhältnißmäßig für strafwürdiger zu achten, als Verletzungen der Sachen oder der Vermögensrechte, und selbst hinsichtlich der Strafbarkeit der Verletzungen einer und derselben Art finden wieder sehr mannigfache Abstufungen statt. Es ist also mit der größten Sorgfalt darauf zu achten, daß diese Abstufungen der objektiven Gefährlichkeit und Strafbarkeit der Handlungen bei Androhung der Strafen für dieselben gehörig berücksichtigt werden.

Gleiche, wo nicht noch größere, Sorgfalt ist hinsichtlich des Grades der Verschuldung bei der Strafbestimmung nothwendig. In keiner Beziehung sind so vielfache und so bedeutende Abstufungen der Strafbarkeit einer Handlung gedenkbar, als hinsichtlich der ihr zu Grunde liegenden Willensbestimmung des handelnden Subjekts. Wie weit steht z. B. die Strafbarkeit Desjenigen, der im Augenblicke der heftigsten Aufregung eine strafwürdige Handlung beschließt und vollbringt, gegen die Strafbarkeit eines Andern zurück, der sich mit reiflichster Ueberlegung und mit kaltem Vorbedacht zur Verübung des Verbrechens entschließt: und wie unendlich verabscheuungswürdiger und strafbarer muß Der erscheinen, welcher ohne alle äußere Veranlassung, bloß um die schändlichsten und nichtswürdigsten Begierden zu befriedigen, sich zu Begehung eines Verbrechens bestimmt, als Derjenige, der durch den Drang der widrigsten äußern Verhältnisse gleichsam unwillkührlich zur Begehung der That hingerissen wird. Einer umständlichen Ausführung darüber, daß es eine unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit sei, die in den oben erwähnten Beziehungen oft so weit aus einander liegenden Grade der Strafbarkeit der Verbrechen bei der Strafbestimmung gebührend zu berücksichtigen, bedarf es um so weniger, als die Nothwendigkeit dieser Berücksichtigung und die Verwerflichkeit absoluter Strafbestimmungen nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch im Leben volle Anerkennung gefunden hat, indem in allen neueren Gesetzbüchern, so weit es die Natur der einzelnen Strafarten zuläßt, überall nur relativ unbestimmte Strafen gedroht werden, und wegen ihrer Zumessung nach dem Grade der Strafbarkeit des einzelnen Falles dem richterlichen Ermessen der nöthige Spielraum gelassen ist.

Es ist, was das vorliegende Strafgesetzbuch betrifft, zum Theil der Tadel ausgesprochen worden, daß hier das Gebiet des richterlichen Ermessens viel zu weit ausgedehnt werde, und leicht eine Strafgerechtigkeitspflege die Folge sein könne, welche durch ihre Milde oder Schlaffheit den Hauptzweck der Strafgesetzgebung verfehle.

Um das vermeinte Uebermaß in dem Umfange des richterlichen Ermessens zu beweisen, wird auf eine Reihe einzelner Bestimmungen, und unter andern auch darauf hingewiesen, daß bei der Ehrenkränkung dem Richter die Wahl gelassen werde zwischen einem Verweis oder einigen Stunden Gefängniß und der viel hundertfach höheren Strafe von vier Monaten Gefängniß — bei der fahrlässigen Brandstiftung zwischen einer geringen Geldstrafe und der um mehr als zweitausendfach höhern Strafe von zwei Jahren Arbeitshaus — wogegen endlich das richterliche Ermessen bei dem entfernten Versuche noch viel weiter ausgedehnt sei, indem hier dem Richter die freie Wahl gelassen werde zwischen der vollen Hälfte der ganzen Strafe des ausgeführten Verbrechens, die nach Umständen zwölf Jahre Zuchthaus betragen kann, und zwischen der niedersten aller Strafen von einem halben Gulden Geld oder einer Stunde Gefängniß, also zwischen dem Einfachen und dem Zehn- oder Zwanzigtausendfachen.

Solche Beispiele können jedoch nur Den überraschen oder bedenklich machen, der die Sache nur von der einen und nicht auch von der andern Seite auffaßt, der nur auf die weite Gränze, die dem richterlichen Ermessen gesteckt ist, hinsieht, ohne den öfters noch viel weiter gehenden Abstand der verschiedenen Grade der Strafbarkeit, nach welchem der dem Ermessen gestattete Spielraum bemessen ist, dagegen zu vergleichen.

Eine Ehrenkränkung, die bloß in einem ausgestoßenen unbedeutenden Schimpfworte besteht, kann mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Personen, unter welchen sie vorgefallen, mit einem Verweis oder einer Gefängnißstrafe von einigen Stunden in vielen Fällen hinlänglich geahndet seyn. Denkt man sich dagegen eine Ehrenkränkung, die in einer verächtlichen Behandlung besteht, welche die höchste Potenz dieses Verbrechens bildet, gegen einen Mann von Bildung und Stand, dem seine Ehre über Alles geht, und unter Umständen verübt, welche die ob- und subjektive Strafbarkeit bis zum höchsten Grade steigern, so möchte man sich fast versucht fühlen, das Maximum der Strafe von vier Monaten Gefängniß für zu mild, folglich die dem richterlichen Ermessen gesteckte Gränze noch für zu enge zu halten.

Ganz dasselbe gilt auch von dem Spielraume, welcher dem Ermessen des Richters bei der fahrlässigen Brandstiftung gewährt ist. In seiner mildesten Form möchte dieses Vergehen etwa in dem Falle erscheinen, wenn ein an dem Saume eines jungen Waldschlags angezündetes Feuer die zunächst stehenden Holzpflanzen ergreift und zernichtet, jedoch, ehe es weiter um sich greift, wieder gelöscht wird. Hier wird es an einer mäßigen Geld-

oder Gefängnißstrafe gewiß genügen. — Verlege man nun aber dieses Feuer in die Mitte eines großen, wohlbestandenen, haubaren Waldes, zu einer Zeit, wo die Glut der Sonne das den Waldboden bedeckende Laub beinahe bis zur Selbstentzündung getrocknet hat, und denke man sich eine solche Fahrlässigkeit als die veranlassende Ursache eines Waldbrandes, bei dem mehrere hundert Morgen des Waldes ein Raub der Flamme werden; wird man nicht jetzt schon das gedrohte höchste Maß der Strafe von zwei Jahren Arbeitshaus für eine wohlverdiente Strafe halten können? Unterstellt man aber vollends noch den Fall, daß je einmal die Einäscherung einer Stadt oder auch nur eines Theiles derselben als die voraussehbare Folge einer groben Fahrlässigkeit zu betrachten wäre, so wird man auch hier wieder zu der Ueberzeugung gelangen, daß zwar das Minimum der gedrohten Strafe für zweckmäßig und gerecht gelten könne, das Maximum aber kaum zureichend zu sein scheine.

Zu demselben Resultate gelangt man auch, wenn man den dem richterlichen Ermessen bei der Strafe des entfernten (nicht beendigten) Versuches gewährten Spielraum aus dem richtigen Gesichtspunkte betrachtet. Hier darf zuvörderst nicht übersehen werden, daß die einschlägige Gesetzesstelle die Strafbestimmung für den entfernten Versuch aller Verbrechen, von dem schwersten bis zu dem geringsten herab, festsetzt, und nothwendig in dieser Allgemeinheit festsetzen mußte, wenn anders die zwecklose Erweiterung des Gesetzbuches, welche daraus entstehen würde, wenn die Bestimmung wegen Bestrafung des Versuchs bei der Strafbestimmung für jede Gattung der Verbrechen hätte wiederholt werden müssen, vermieden werden sollte.

Man betrachte nun die verschiedenen Stadien eines jeden Versuchs, der auf seiner niedersten Stufe an die Vorbereitungshandlung gränzt, und auf der höchsten dicht neben der beendigten Unternehmung (dem beendigten Versuche) steht, und messe dann den ungeheuer großen Raum, der zwischen dem auf der untersten Stufe stehen gebliebenen Versuche eines ganz geringen Verbrechens, z. B. des geringen Diebstahls, und dem auf der höchsten Stufe angelangten Versuche eines der schwersten Verbrechen, z. B. des Vatermordes, liegt: so wird man sich kaum getrauen, die Frage, ob der dem richterlichen Ermessen gegönnte Spielraum zu groß sei, auch nur von ferne zu berühren.

Der verständige Richter wird übrigens bei Ausmessung der Strafe des Versuchs niemals übersehen, daß die für die wirkliche Vollbringung des versuchten Verbrechens gedrohte Strafe dabei zu Grunde gelegt, und mithin bei dem Versuche des schwersten Verbrechens jedenfalls auf eine ungleich höhere Strafe erkannt werden müsse, als bei dem auf der nämlichen Sprosse der Stufenleiter stehenden Versuche des geringsten. Er wird deßwegen durch den Umstand, daß kein Minimum der Versuchsstrafe bestimmt ist, bei der Aufsuchung der im einzelnen Falle verdienten Strafe auch keineswegs in Verlegenheit gesetzt werden. Daß

übrigens die Bestimmung eines Strafminimums für den entfernten Versuch unterblieben ist, hat seinen Grund eines Theils darin, daß, wie oben bemerkt, eine auf den Versuch aller Verbrechen anwendbare Strafbestimmung gegeben werden mußte, andern Theils aber auch darin, daß die gedenkbaren Versuchshandlungen außerordentlich verschieden sind, und mitunter so höchst unbedeutend sein können, daß die Angabe ihres Verhältnisses zu dem vollendeten Verbrechen an das Unmögliche gränzt, und eben deßwegen die positive Bestimmung des Grades ihrer Strafbarkeit kaum thunlich ist, weßhalb es denn auch räthlich scheinen mußte, auch hierin dem vernünftigen Ermessen des Richters freien Spielraum zu lassen.

Es wird zwar allerdings nicht zu leugnen sein, daß Gleichförmigkeit der richterlichen Entscheidungen um so schwerer zu erzielen sein wird, je größer der dem richterlichen Ermessen gelassene Spielraum ist. Allein es kann sich hier nur darum fragen, für welchen von den zwei möglichen Wegen man im Interesse der wahren Gerechtigkeit zu entscheiden habe; ob man das Strafsystem beibehalten soll, nach welchem dieselbe That, ohne Rücksicht auf die mancherlei Momente und Stufen ihrer Strafbarkeit, stets nur dieselbe festbestimmte Strafe trifft, oder ob man das andere System zu wählen habe, welches dem richterlichen Ermessen den nöthigen Spielraum läßt, um in jedem einzelnen Falle dem Verbrecher gerade nur so viel von dem angedrohten Strafübel zuzumessen, als er nach dem Grade seiner Verschuldung wirklich verdient. Hat man sich aber einmal für das letzte System entschieden, so muß dasselbe auch folgerecht durchgeführt, und die größere oder geringere Abweichung der verschiedenen Grade der Strafbarkeit der Vergehungen bei der Bestimmung des höchsten und des niedersten Strafmaßes für dieselben gehörig berücksichtigt werden. Auch bei diesem Systeme wird es zwar nicht möglich werden, das Recht auf der Goldwage abzuwägen, allein es wird immerhin schon Gewinn genug für die Gerechtigkeit sein, wenn die Gerichte sich nicht mehr verpflichtet sehen, die Strafe immer im vollen Maße zuzuscheiden, wenn auch offenbar nur der kleinste Theil derselben verschuldet wäre.

Der Geist der Gerechtigkeit und der Humanität, welcher allein die gesunkene Moralität eines Volkes wieder zu heben vermag, muß vorzüglich auch in der Strafgesetzgebung walten. Auch in dem verworfensten Verbrecher darf die Menschheit nicht entwürdigt, darf das Gesetz der Gerechtigkeit nicht verletzt werden. Das Unrecht, das er Andern zufügt, soll zwar strenge geahndet werden, er soll jedoch nicht mehr zu verbüßen haben, als er wirklich verbrochen hat. So wenig die Gesetzgebung auf der einen Seite vergessen darf, welche Beachtung sie dem Interesse der Gesammtheit schuldig ist, und welchen Schutz und welche Genugthuung sie dem gefährdeten oder verletzten Rechte der Einzelnen zu gewähren hat, eben so wenig darf sie auf der andern Seite vergessen, daß auch der dem Strafrecht verfallene Verbrecher noch unter dem

Schutze der Gesetze stehen muß, daher nicht nach schnöder Willführ, sondern nur nach Recht und Gerechtigkeit behandelt werden darf. Bei weitem die größere Zahl der Verbrecher handelt nicht aus raffinirter Bosheit, sondern gehört unter die mitleidswerthen Gefallenen, bei welchen die Grundursache ihrer Vergehung weniger in der Bösartigkeit des Willens und der Verworfenheit des Charakters, als im Mangel an Ueberlegung und Einsicht, in der Beschränktheit ihres Geistes, in der Verwahrlosung ihrer Erziehung und Bildung, oder in mancherlei andern Einflüssen und in Versuchungen gesucht werden muß, welchen die schwachen Sterblichen leider nur zu oft unterliegen.

Der Befürchtung, daß ein in diesem Geist abgefaßtes Gesetzbuch zu einer Strafgerechtigkeitspflege führen könne, welche durch Milde oder Schlaffheit den Hauptzweck der Strafgesetzgebung verfehlen würde, kann nicht Raum gegeben werden, wo man sich zur Unterstellung berechtigt hält, die Anwendung des Strafgesetzbuchs tüchtigen, wissenschaftlich und praktisch durchgebildeten Richtern anvertraut zu sehen, die es in dem Geiste auffassen, der die Gesetzgebung bei der Abfassung geleitet hat; vielmehr ist zu hoffen, daß solche Richter in der Gerechtigkeit und Milde der Strafbestimmungen einen Grund mehr finden werden, diese mit rücksichtsloser Strenge zu vollziehen, und daß alsdann das Gesetzbuch seinem Zwecke in jeder Beziehung vollkommen entsprechen, daß solches das tief gefühlte Bedürfniß einer zweckmäßigeren Strafgesetzgebung befriedigen, das Vertrauen in die Gerechtigkeit der Gesetzgebung und der Rechtspflege befestigen, die Rechtsordnung sichern, und wesentlich zur Beförderung des Gemeinwohls beitragen werde.

Aus der Discussion der I. Kammer.

Die Gesetzgebung kann sich zur Entscheidung der Frage, welche Strafrechtstheorie die richtige ist, nicht berufen fühlen, weil diese Frage der Wissenschaft angehört. Für den Gesetzgeber genügt es, daß das Recht des Staates, zu strafen, zu allen Zeiten, bei allen Nationen stets anerkannt und ausgeübt worden ist; es ist für ihn eine historische Wahrheit, eine gegebene Thatsache, ohne welche ein geordnetes Zusammenleben im Staate unmöglich ist. Hierin findet das Strafrecht seine genügende Rechtfertigung, wie dadurch zugleich sein Zweck bezeichnet ist: Aufrechthaltung der Rechtsordnung. Das zu Erreichung dieses Zweckes nothwendige Mittel besteht in der Zufügung eines Uebels gegen denjenigen, der gegen die Grundbedingungen dieser Ordnung und des sittlichen Zusammenlebens gefrevelt hat. Ueber die Wirkungen aber, welche dieses Uebel unmittelbar hervorbringen soll, werden verschiedene Systeme aufgestellt, und in so fern hauptsächlich Abschreckung, Warnung, Wiedervergeltung und Besserung als Strafzweck bezeichnet. Jedes dieser Systeme enthält Wahres und Falsches, weßhalb der Gesetzgeber keinem derselben ausschließlich folgen darf, wie es denn überhaupt in der Legislation sehr bedenklich ist, irgend einer Theorie unbedingt zu huldigen.

Ueberhaupt kann der wesentlichste Stoff eines Criminalgesetzbuchs, wie eines jeden Gesetzes, das gute Früchte tragen soll, nicht durch philosophische Spekulation aufgefunden, er muß vielmehr den Sitten, der Verfassung, der bisherigen Gesetzgebung, den Erfahrungen des Lebens entnommen werden. Die Wahrheit dieses Satzes wird noch klarer, wenn man zur Beantwortung der für die Abfassung eines jeden Strafgesetzbuchs präjudiciellen Fragen übergeht, der Fragen nämlich: welche Handlungen sind strafbar, welche Strafen angemessen?

Wohl lehrt die Theorie, daß nur äußere Handlungen (im Gegensatz des Gedankens und der unwillkührlichen That), welche die Rechtsordnung wesentlich gefährden, mit Strafe belegt werden sollen: daß die Strafe ein wirkliches Uebel sein muß, ohne jedoch das sittliche Gefühl zu beleidigen: daß endlich das Verhältniß zwischen Strafe und Verbrechen nach dem Grade der objektiven und subjektiven Gefährlichkeit zu bemessen ist. Allein diese allgemeinen Grundsätze gewähren nur Anhaltspunkte, um Einheit und Consequenz in das Ganze zu bringen, führen aber den Gesetzgeber nicht zum Ziele, indem die Schwierigkeit hauptsächlich in der Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf gegebene Verhältnisse besteht, welche durch keine Theorie zu überwinden ist. (v. Marschall. 17. Sitz. I. K. 1840.)

Strafgesetzbuch

nebst dem

Einführungs-Edikte.

Einführungs-Edikt

zum

Strafgesetzbuch.

Leopold, von Gottes Gnaden, Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Wir haben mit Zustimmung Unserer getreuen Stände beschlossen und verordnen, wie folgt:

§. 1.

Das Strafgesetzbuch tritt mit dem nämlichen Tage in Wirksamkeit, welcher für den Eintritt der Wirksamkeit der Strafproceßordnung bestimmt wird.

Der Tag der gleichzeitigen Einführung wird durch Regierungsverordnung bestimmt.

§. 2.

Mit dem nämlichen Tage treten die peinliche Gerichtsordnung, die in dem achten Organisationsedikt vom 4. April 1803 (IV. V. und VI.) und dessen Erläuterungen und Nachträgen enthaltenen Strafbestimmungen, sowie alle andern gegenwärtig bestehenden Strafgesetze, oder in andern Gesetzen oder Verordnungen enthaltenen Strafbestimmungen außer Wirksamkeit.

§. 3.

Es bleiben dagegen ferner in Kraft:

1) die Militärstrafgesetze;

2) das Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister und Mitglieder der obersten Staatsbehörden vom 5. October 1820, Regierungsblatt Nr. XV.;

3) die Bestimmungen des Conscriptionsgesetzes vom 14. Mai 1825, §. 58, über Bestrafung der Refraction;

4) der §. 4 des Gesetzes vom 5. October 1820, die Bestrafung der Deserteure und Refractäre betreffend;

5) die Gesetze und Verordnungen über die Disciplinarstrafen gegen öffentliche Diener (§. 657 des Strafgesetzbuchs);

6) die Gesetze und Verordnungen über Bestrafung der Postportodefraudationen, so wie der Zoll-, Accis- und anderer Steuervergehen;

7) die Gesetze über Bestrafung der Forstfrevel;

8) die in Civilgesetzen, insbesondere im Landrecht, im Handelsrecht, in den Gesetzen über den Büchernachdruck, über Wandelklagen, und in der bürgerlichen Proceßordnung vorkommenden Strafbestimmungen, so weit sie nicht, wie namentlich die Strafbestimmungen der Landrechtssätze 298 und 1907 f. und der Handelsrechtssätze 139 und 256 durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs ersetzt sind;

9) die in dem Lehenedikt, und in andern Landesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über Privatstrafen;

10) die in der Rheinschifffahrtsacte vom 31. März 1831 oder in andern Staatsverträgen vorkommenden Strafbestimmungen;

11) das Gesetz vom 26. October 1833 über die Bestrafung der Theilnahme an verbotenen Vereinen;

12) die Strafbestimmungen über Vergehen gegen die Preßpolizei, so wie die Bestimmungen des §. 13 und der §§. 24 bis 32 des Preßgesetzes vom 28. December 1831;

13) das Gesetz vom 15. November 1833 über die Bestrafung der Theilnahme an verbotenen Volksversammlungen;

14) die Verordnungen über Bestrafung von Disciplinarvergehen der Studirenden an den beiden Landesuniversitäten und der Zöglinge an andern Lehranstalten;

15) die Verordnungen über Bestrafung von Schulversäumnissen;

16) überhaupt alle Gesetze und Verordnungen in Polizei- und Verwaltungssachen, in so fern darüber das Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält.

§. 4.

In Beziehung auf das Recht der Wählbarkeit zu Gemeindeämtern bleibt es auch nach Einführung des Strafgesetzbuches bei den Bestimmungen der Gemeindeordnung. *)

§. 5.

In Fällen, wo wegen eines der im Strafgesetzbuch nicht aufgeführten Vergehen (§. 3), namentlich wegen eines Zoll-, Accis-, oder andern Steuervergehens, eine längere als einjährige Gefängnißstrafe einzutreten hätte, findet die Verwandlung derselben in Arbeitshausstrafe nach dem im §. 165 festgesetzten Maßstabe statt.

§. 6.

In so weit die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs milder, oder in Bezug auf die Verjährung, oder auf die Nothwendigkeit einer Anklage oder Anzeige vom Betheiligten, dem Schuldigen günstiger sind, als die bisherigen Strafgesetze, finden sie auch auf die Verbrechen Anwendung, welche schon vor dem Eintritt der Wirksamkeit des Strafgesetzbuches verübt wurden, aber erst später in erster oder in der Recursinstanz zur Entscheidung kommen.

§. 7.

Ist wegen eines Verbrechens, dessen Verfolgung nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten statt findet, beim Eintritt der Wirksamkeit des

*) S. Strafgesetzbuch §. 17. Nr. 7 f.

Strafgesetzbuchs ohne solche die Untersuchung schon von Amtswegen eingeleitet, aber noch ein Erkenntniß letzter Instanz nicht verkündet, so beruht das gerichtliche Verfahren auf sich, in so fern nicht der Betheiligte innerhalb einer ihm zu bestimmenden Frist auf dessen Fortsetzung und Beendigung anträgt.

§. 8.

Wegen Amtsverbrechen findet gegen öffentliche Diener eine gerichtliche Untersuchung nur auf Antrag oder mit Ermächtigung der durch Regierungsverordnungen zu bestimmenden Dienstbehörden statt. *)

Gegeben zu Carlsruhe in Unserem Staatsministerium, den 6. März 1845.

Leopold.

Jolly.

Auf allerhöchsten Befehl Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs:

Büchler.

*) S. Strafgesetzbuch Tit. XLIX. Nr. 1 ff.

Strafgesetzbuch.

Leopold, von Gottes Gnaden,
Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

Erster Theil.

Von Verbrechen, und deren Bestrafung im Allgemeinen.

I. Titel.

Von strafbaren Handlungen und den Personen, welche den Strafgesetzen unterworfen sind.

§. 1.

(Strafbare Handlungen.) Die Begehung oder Unterlassung einer Handlung ist nur in so fern peinlich oder bürgerlich strafbar, als sie vorher von einem Gesetze mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist.

1. Kein Richter des Großherzogthums ist hiernach befugt, wegen Handlungen oder Unterlassungen auf bürgerliche oder peinliche Strafe zu erkennen, wenn sie nicht ausdrücklich mit solcher Strafe bedroht sind; in andern Fällen zu strafen, berechtigen ihn weder allgemeine Gründe der Strafwürdigkeit einer Handlung, noch Rechts= oder Gesetzes=Analogien. Bei Anwendung der Strafgesetze muß er jedoch die Auslegungsregeln der Wissenschaft befolgen: also da, wo das Gesetz allgemein gefaßt ist (vergl. §. 134), oder wo es nur Beispiele aufführt (vergl. §. 142), dasselbe auch auf die nicht wörtlich bezeichneten Fälle anwenden: er muß ferner auf die Gründe des Gesetzes sehen, um bei dessen Anwendung nicht den Kreis zu überschreiten, für welchen es ausschließend gegeben ist; z. B. wenn es sich fragt, ob der §. 207 auch auf den Fall zu beziehen

sei, wo ein Mensch im höchsten Affekt oder in der Trunkenheit von einem Andern getödtet zu werden verlangt (Motive der Regierung) *).

2. Nur mit bürgerlich oder peinlich zu bestrafenden Handlungen beschäftigt sich das vorliegende Gesetzbuch: woraus hervorgeht, daß kein allgemeines Strafgesetzbuch, sondern nur ein Criminalgesetzbuch gegeben werden wollte. Dasselbe verbreitet sich also nicht über alle strafbare Handlungen, z. B. nicht über bloße Polizeivergehen, nicht über Steuerdefraudationen, nicht über eigentliche Militärverbrechen, nicht über die den Bestimmungen des Forstgesetzes zuwider laufenden Handlungen u. s. w., und soll sich auch nicht darüber verbreiten, es soll sich vielmehr lediglich auf die in das Gebiet des Criminalrechts einschlagenden Uebertretungen beschränken, und die in den eben erwähnten und andern in dem Einführungsedikte bezeichneten Beziehungen bestehenden besondern Strafgesetze nicht außer Wirkung setzen (Commiss. Bericht I. K. Wolff) vergl. das Einführungsedikt §. 3.

3. Die Fassung des Paragraphen weicht von den Würtembergischen, königl. Sächsischen, großherzogl. Hessischen und andern Strafgesetzen (oder Entwürfen) darin ab, daß sie schlechthin von der geforderten Strafandrohung im Gesetze spricht, ohne sich darüber zu erklären, ob neben dem Wortlaut des Gesetzes auch sein Geist oder Sinn dabei maßgebend sei. In allen diesen Gesetzen ist die Intention enthalten, daß alle jene Handlungen oder Unterlassungen als Verbrechen oder Vergehen bestraft werden sollen, welche das Gesetzbuch ausdrücklich oder seinem Sinne nach mit Strafe bedroht. — Auch das gegenwärtige Strafgesetzbuch hat keine andere Intention als diese: daß das Gesetz zwar nicht bloß nach dem starren, buchstäblichen Wortlaut, mit Ausschließung selbst der logischen Interpretation, d. h. der den Sinn und Geist des Gesetzes beachtenden Auslegung angewendet werden, sondern daß diese logische Interpretation allerdings statt finden solle. Doch soll auch nur der solchergestalt klar und bestimmt hervortretende Sinn des Gesetzes den Richter zu einem Straferkenntniß berechtigen, nicht aber sonst irgend welche (vermeintliche) allgemeine Gründe der Strafwürdigkeit einer Handlung, noch Rechts- oder Gesetzes-Analogien. Deßhalb enthält sich das Strafgesetzbuch sogar der Aufnahme des Sinnes und Geistes des Gesetzes in die Zeichnung des Kreises seiner Wirksamkeit. Die Bedeutung dieser Worte selbst ist nämlich einer erweiternden Auslegung empfänglich, und auch ohne Hinweisung auf solchen Sinn und Geist wird der verständige Richter bei der Gesetzesanwendung die aus der Wissenschaft fließenden Regeln der Interpretation befolgen, d. h. nach dem sich richten, was das Gesetz in der That und wahrhaft will. Damit er nun bei dieser vernünftigen

---

*) Die Motive der Regierung sind als solche nicht Motive des Gesetzes, sondern nur Motive des Entwurfs. Die Motive des Gesetzes liegen zugleich in den Verhandlungen beider Kammern, und nur, wo durch diese die Motive der Regierung adoptirt, oder doch nicht widersprochen worden sind, kann sie wohl der Richter mit Grund als Quelle für die Auslegung des Gesetzes benützen (Discuss. I. K. 1844 9. Sitz. v. Marschall).

Die Regierung hat den Kammern das Gesetzbuch vorgelegt, die Motive aber nur deßhalb beigefügt, damit man ermessen könne, auf welche Weise diese oder jene Bestimmung entstanden sei. Die Motive beruhen nicht auf einem förmlichen Beschlusse der Regierung, nicht einmal der Gesetzgebungscommission, sondern sind die Arbeit einiger Mitglieder der letztern, von welchen man mit Recht annehmen konnte, sie hätten die Gründe zu den einzelnen Vorschlägen richtig aufgefaßt. Diese Motive oder Anmerkungen wurden auch weder von Seite der Gesetzgebungscommission, noch der Regierung, einer besondern Berathung unterworfen. Es wäre daher sehr leicht möglich, daß in denselben Ansichten, welche die Regierung nicht geleitet haben, mit unterlaufen (Discuss. I. K. 1844. 10. Sitz. Staatsrath Jolly).

Interpretation sich nicht allzu sehr beengt fühle durch den Wortlaut des Gesetzes, ist das Wort ausdrücklich hinweggelassen worden, als einerseits überflüssig und anderseits bedenklich (Commiss. Bericht II. K. v. Rotteck).

4. Dieses Wort ausdrücklich, welches, wenn es im Gesetze stünde, dessen ganze Bedeutung verändern, und den Richter an den Buchstaben binden würde, statt daß er das Gesetz logisch zu interpretiren, also nach dessen wahrem Sinne zu forschen, und es darnach anzuwenden hat, ist in den Motiven gleichwohl enthalten. Eine andere Bedeutung dieses Wortes, als die Fassung des Paragraphen selbst verlangt, wird demselben jedoch nicht beigelegt werden können, nachdem der Schlußsatz des Paragraphen in den Motiven mit Bestimmtheit gesagt hat, daß der Richter bei Auslegung des Gesetzes die Regeln der Wissenschaft zu befolgen habe. — Die Absicht des Gesetzgebers bei diesem Paragraphen war keine andere, als die, den allgemeinen Satz auszusprechen: nulla poena sine lege. Der Richter darf keineswegs neue Arten von Verbrechen auffinden oder schaffen, welche das Gesetz nicht mit Strafe bedroht, sondern er muß sich fragen: ist die begangene Handlung in irgend einem Gesetze mit Strafe bedroht? Fällt sie unter den gesetzlichen Begriff eines oder des andern Verbrechens? Ob und in wie fern dieses der Fall sei, das hat er sich in zweifelhaften Fällen nach den allgemeinen Regeln der Auslegungskunst zu beantworten, und die Ansicht, zu welcher er auf diesem Wege gelangt, muß ihm zur Grundlage seiner Entscheidung dienen (Discuss. I. K. 1842 v. Marschall. — Wolff).

5. Man könnte streiten über die absolute Nothwendigkeit einer Bestimmung, wie sie der §. 1 enthält. Es soll damit jedoch nur der Grundsatz ausgesprochen werden, daß jede Zufügung einer Strafe ein Strafgesetz voraussetzt. — Es wäre sehr bedenklich, die Analogie in Strafsachen unbedingt zuzulassen, obgleich man es für nicht minder bedenklich halten müßte, dieselbe schlechthin auszuschließen. — Es können nämlich Fälle eintreten, auf welche eine Strafbestimmung in ihrer wörtlichen Fassung nicht vollkommen paßt, und welche unbestraft zu lassen, der Gesetzgeber gleichwohl nicht die Absicht haben konnte. — Ein Gesetz, welches in solchen Fällen eine Analogie für unzulässig erklären würde, könnte mit Recht ein pedantisches genannt werden.

Es ist zudem sehr schwierig, den Bestimmungen eine so ganz präcise Fassung zu geben, daß der Gedanke unzweifelhaft hervortritt, und keiner Mißdeutung unterliegen kann; dieß ist wenigstens so schwierig, als die Gesetzgebung an sich. Doch dürfte oon verständigen Richtern nicht zu besorgen sein, daß sie Fälle, die zwar in einer Strafbestimmung nicht besonders vorgesehen sind, aber nach der ratio legis darunter gehören, für straflos erklären sollten (Discuss. I. K. 1844. 9. Sitz. Jolly).

† Feuerbach §. 2. §. 73—75 a.

§. 2.

(Dem Strafgesetze unterworfene Personen.) Den Bestimmungen des gegenwärtigen Strafgesetzbuches sind alle Unterthanen des Staats unterworfen, auch die Militärpersonen, in so weit die Militärstrafgesetze nicht besondere, davon abweichende, Vorschriften enthalten.

1. Nicht nur der Staatsbürger, sondern auch der Fremde, der während seines Aufenthalts im Lande den Staatsschutz genießt, ist wegen der innerhalb der Gränzen des Großherzogthums verübten strafbaren Handlungen den badischen Strafgesetzen unterworfen, sofern das Gesetz nicht eine Ausnahme macht (§. 553). (Motive d. R.).

2. Dieser Paragraph hat bloß die Absicht, festzustellen, daß von den der Staatsgewalt des Großherzogthums unterworfenen Personen keine ausgenommen sei von den in diesem Strafgesetz enthaltenen Bestimmungen. Es ist dies eine rein constitutionelle Festsetzung, huldigend dem Grundsatz der — wo nicht die Verfassung selbst eine Ausnahme macht — überall

statt findenden Gleichheit aller Staatsbürger in Rechten und Pflichten. Wer übrigens Unterthan des Staates sei, und in wie fern auch Fremde zeitlich oder bleibend solcher Eigenschaft theilhaft sein können, darüber enthält das VI. Constitutionsedikt (von 1808) die maßgebenden Bestimmungen. Den Zweifeln, welche darüber in Bezug auf das Strafgesetz etwa noch entstehen könnten, begegnen die §§. 3 und 5 (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

3. Der Grund, warum der Militärpersonen hier besondere Erwähnung geschieht, ist der, damit zugleich die Fälle angedeutet seien, in welchen sie ausnahmsweise nicht unter dem allgemeinen Criminalgesetze stehen, nämlich wegen aller eigentlichen Militärvergehen, rücksichtlich welcher die Militärstrafgesetze in Anwendung kommen (Discussion I. K. 1842. Wolff).

† Feuerbach §§. 27—29. §. 73.

§. 3.

(Wegen Handlungen im Inland.) Jeder, welcher innerhalb der Grenzen des Großherzogthums eine strafbare Handlung verübt, wird, er sei Inländer oder Ausländer, nach den inländischen Strafgesetzen gerichtet.

Es fließt dieser Satz aus der unbestreitbaren Idee, daß über dem ganzen Staatsgebiet die Autorität der dasselbe beherrschenden Staatsgewalt, daher auch ihrer gesetzgebenden Hoheit waltet, daß also auch der Fremde, so wie er dieses Gebiet betritt, derselben Hoheit sich unterwirft, und daß, was diese letzte als für den Inländer gerecht erkennt, als solches auch für den Ausländer, so lange derselbe auf diesem Staatsgebiete weilt, müsse anerkannt werden. Freilich bietet auch das Bedenken sich dar, daß, da der Fremde durch den Eintritt in unser Land nicht auch sofort die Kenntniß von allen Gesetzen und Strafandrohungen dieses Landes erhält, auch — wenigstens bei einem bloß zeitlichen Aufenthalt — kaum eben so wie der Inländer verpflichtet sein kann, sich solche Kenntniß zu erwerben, gleichwohl aber nach §. 73 die Rechtsunwissenheit oder das Nichtwissen des Strafgesetzes die gesetzliche Strafe nicht ausschließen soll, dem Fremden dadurch, zumal wenn nach den Gesetzen seines Landes die von ihm begangene Uebertretung entweder gar nicht, oder doch geringer als bei uns bestraft wird, eine nach Umständen kaum zu rechtfertigende Härte droht. Weil jedoch dieses Bedenken mehr nur den bloß durchreisenden, oder nur für eine kurze Zeit bei uns sich aufhaltenden, als den für längere Zeit oder gar für bleibend seinen Wohnsitz allda aufschlagenden Fremden betrifft, indem von dem letztern gar wohl verlangt werden kann, daß er sich mit den Gesetzen unsers Landes bekannt mache, und weil die in §. 73 aufgestellte Regel durch den in §. 152 Abs. 1 unter die Strafmilderungsgründe aufgenommenen Mangel an Einsicht der Strafbarkeit einer Handlung wesentlich beschränkt wird, auch ohnehin unser Gesetz in den meisten Fällen einen ansehnlichen Spielraum für ein billiges Ermessen gewährt, so vereinigte man sich (obgleich man sonst im Völkerrecht den Grundsatz aufstellt, daß der fremde Verbrecher, wenn im Punkt der Bestrafung die Gesetze seines Landes milder als die des unsrigen sind, nach jenen müsse behandelt werden) zur Annahme des durch die voranstehenden Betrachtungen fast alle Bedenklichkeit verlierenden §. 3 (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

† Feuerbach §. 31.

§. 4.

(Im Ausland.) Auch wegen der im Auslande verübten Handlungen steht der Inländer unter den Strafgesetzen des Inlandes.

Wird jedoch nach den ausländischen Gesetzen die Handlung milder oder gar nicht, oder nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten bestraft, so wird auch der Inlän-

der, in so fern die Handlung nicht gegen das **Inland** oder dessen **Behörden** oder gegen eine **Person** im **Inlande** gerichtet war, nach den **ausländischen** Gesetzen beurtheilt.

1. Da das Unterthanenverhältniß durch Aufenthalt im **Auslande** nicht aufgelöst wird, so bleibt der Staatsbürger auch dort den Gesetzen seines Vaterlandes unterworfen, und kann nach denselben bestraft werden, sofern er im Auslande Verbrechen begangen hat. Kehrt er zurück, ohne daß er deßhalb vor Gericht gestellt war (§. 8), so wird für Baden durch das Interesse der Gerechtigkeit und des völkerrechtlichen Verkehrs die Pflicht, solche Verbrechen zu bestrafen, um so mehr begründet, als nach §. 7 kein Inländer ausgeliefert werden darf. Jedoch ist zu unterscheiden: ob

a) der Inländer im Auslande gegen das **Inland**, oder einen **Inländer** ein Verbrechen verübt, oder

b) gegen das **Ausland** oder **Ausländer**.

Im **ersten** Falle trifft ihn stets die Strafe des badischen Gesetzes, weil ein Verbrechen gegen das Inland, z. B. Erregung eines Aufruhrs in Baden, oder Verfertigung falscher badischer Münze, eigentlich im Inlande begangen ist, und ein Verbrechen an einem Inländer die besondere, aus der Gleichheit des Unterthanenverhältnisses entspringende, Pflicht verletzt.

Im **zweiten** Falle, z. B. wenn ein Badener in Würtemberg einen Würtemberger bestohlen hat, kommt dagegen dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches für den Thäter das **mildeste** ist. Wenn nach dem auswärtigen Gesetze die That geringere Strafe trifft, als nach dem badischen, so hat die Bestimmung ohnehin kein Bedenken, da zunächst gerade das Gesetz des Landes übertreten ist, in welchem der Inländer das Verbrechen verübte. So fern aber das inländische Gesetz die That gar nicht oder mit einer geringeren Strafe bedroht, muß dieses angewendet werden, weil der Gesetzgeber selbst durch seine milderen Bestimmungen das ausländische Gesetz für ungerecht erklärt. Nur dann kann der Inländer sich nicht auf die Milde des ausländischen Gesetzes berufen, wenn er, um das inländische Gesetz zu **umgehen**, sich in das Ausland begab, z. B. ein Duell in einem Lande vollzog, dessen Gesetzgebung das Duelliren überhaupt **nicht** für eine strafbare Handlung erklärt, weil solches Umgehen des Gesetzes Niemanden zu statten kommen darf (Motive d. R.) s. jedoch Nr. 2.

2. Die Vorschrift des §. 3, vermöge welcher auch der Ausländer, der im Gebiete des Großherzogthums eine strafbare Handlung verübt, nach den inländischen Gesetzen gerichtet werden soll, beruht auf dem allgemein anerkannten Grundsatze, daß jeder, der die in einem Staate bestehende Rechtsordnung durch eine rechtswidrige Handlung stört, die durch Gesetze dieses Landes dafür gedrohte Strafe verwirkt. So wie aber die Staatsgewalt diesen Grundsatz durch ihre Gesetze **für sich** geltend macht, muß sie ihn auch **gegen sich** gelten lassen. Sie muß also anerkennen, daß der Inländer, welcher in dem Gebiete eines fremden Staates eine strafbare Handlung verübt, nach den von ihm übertretenen ausländischen Gesetzen zu richten sei.

Damit scheint aber die Bestimmung des §. 4, wornach der Inländer auch wegen im Auslande verübter Handlungen unter den Strafgesetzen des Inlandes stehen soll, nicht im Einklang zu stehen, und man könnte sich daher fast versucht fühlen, die im §. 4 aufgestellte Regel in ihrer Allgemeinheit für unrichtig zu halten, zumal diese Regel bei folgerechter Anwendung das Ergebniß liefern würde, daß der Inländer wegen einer im Auslande unternommenen Handlung selbst dann von der, von den Gesetzen des Inlandes dafür gedrohten, Strafe getroffen werden müßte, wenn gleich die Handlung im Auslande gar nicht verpönt, folglich als eine völlig erlaubte zu betrachten wäre: während derselbe im umgekehrten Falle, wenn nämlich nur das ausländische Gesetz, keineswegs aber auch das inländische die Handlung mit Strafe bedroht, straflos bleiben müßte.

Durch die beigefügte Beschränkung, daß, wenn die Handlung nach den ausländischen Gesetzen milder oder gar nicht bestraft werde, den Inländer nur die mildere oder gar keine Strafe treffen solle, wird zwar solchen Ergebnissen nur in der einen, keineswegs aber auch in der andern Richtung begegnet. Gleichwohl möchte aber, auch abgesehen hiervon, zu bezweifeln sein, ob die fragliche Bestimmung, vom staatsrechtlichen und strafrechtlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, in jeder Hinsicht als gerechtfertigt erscheine; denn so viel ist, wenn dieser Gesichtspunkt festgehalten wird, jedenfalls richtig, daß die Strafgewalt des Staates, so wie die Pflicht der Staatsgewalt, Rechtsschutz zu gewähren, sich lediglich auf den Umfang des Staatsgebietes beschränkt: daß mithin die Staatsgewalt nur die im Inlande bestehende Rechtsordnung durch Strafgesetze zu schützen hat, sich aber keineswegs berufen fühlen kann, auch die Störung der Rechtsordnung eines andern Staates mit Strafe zu bedrohen.

Auf diese und ähnliche Einwürfe läßt sich indessen erwiedern, daß die wichtige Frage: ob der Inländer wegen im Auslande verübter Handlungen überhaupt im Inlande zur Strafe gezogen werden könne oder nicht, und nach welchen Gesetzen derselbe im ersten Falle zu richten sei, nicht bloß vom staats- oder strafrechtlichen Standpunkte aus aufzufassen ist, daß vielmehr auch die völkerrechtlichen Beziehungen des Staates und die Strafpolitik bei ihrer Entscheidung in Betracht kommen müssen. So richtig es im Allgemeinen sein mag, daß überall nur die Strafgewalt desjenigen Staates, dessen Strafgesetze übertreten wurden, begründet sei, so wenig wird sich auf der andern Seite verkennen lassen, daß die Bestrafung des Inländers, der in einem fremden Staatsgebiete ein Verbrechen verübt, nach völkerrechtlichen Principien nicht schlechthin verweigert werden kann, da solche Verweigerung wohl nicht mit Unrecht einer Begünstigung gleichgestellt werden könnte: daß mithin, wenn die Auslieferung des Schuldigen an den auswärtigen Staat (wie es wohl nicht anders sein kann) für unstatthaft erklärt wird, nichts anders übrig bleibt, als die Staatsgewalt gesetzlich zu ermächtigen, denselben selbst zu bestrafen. Nicht sowohl darum, ob überhaupt der Strafgewalt das Recht einzuräumen sei, den Inländer auch wegen im Auslande begangener Verbrechen zu bestrafen, als vielmehr nur darum wird es demnach sich noch fragen können, in welchem Umfange und unter welchen Modalitäten ihr diese Befugniß zugestanden werden soll: ob solche z. B. auf alle strafbaren Handlungen auszudehnen, oder auf bestimmte Arten von Verbrechen zu beschränken sei, und ob die Strafgesetze des Inlandes oder jene des Auslandes in Anwendung kommen sollen.

Einer solchen Beschränkung ist im Strafgesetzbuche nicht statt gegeben worden. Abgesehen davon, daß es immer mißlich ist, in solcher Voraussetzung die richtige Grenzlinie zu finden, ist auch gar nicht einzusehen, was sich zur Rechtfertigung einer Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Verbrechen anführen ließe. Die Gründe, welche die Bestrafung des Inländers wegen im Auslande verübter Verbrechen erforderlich machen, sind im Wesentlichen überall dieselben, von welcher Art die Uebertretung der Strafgesetze des auswärtigen Staates auch immer sein mag. Die Bestrafung des Inländers wird in dem unterstellten Falle nicht insonderheit deßwegen für nöthig erachtet, weil derselbe ein Verbrechen von dieser oder jener bestimmten Art beging, sondern überhaupt deßwegen, weil er die Rechtsordnung des fremden Staates durch irgend eine Uebertretung der Strafgesetze desselben gestört hat, und die Unterlassung oder Verweigerung der Bestrafung dieser Uebertretung als eine Verletzung des völkerrechtlichen Verbandes zu betrachten wäre, welche die Störung des freundschaftlichen Verkehrs zwischen den beiden Staaten zur Folge haben könnte, und weil es überhaupt im gegenseitigen Interesse der beiden Staaten, so wie im Interesse der Gerechtigkeit liegt, daß das begangene Verbrechen nicht unbestraft bleibe.

Aus eben diesen Gründen würde es auch nicht geeignet sein, wenn die Bestrafung nur auf Klage der Betheiligten, oder auf Requisition des fremden Staates statt finden sollte; es wird vielmehr genügen, wenn

diese Bestimmung auf diejenigen Fälle beschränkt wird, in welchen die Strafverfolgung selbst nach den ausländischen Gesetzen nur auf Klage der Betheiligten geschehen kann.

Eben so wird darin, daß die Strafbarkeit der in einem fremden Gebiete begangenen Verbrechen in der Regel nach den inländischen Gesetzen bemessen werden, das ausländische Gesetz aber nur ausnahmsweise, nämlich nur dann, wenn es milder ist, zur Anwendung kommen soll, kein zureichender Grund zu einem Tadel zu finden sein. Den völkerrechtlichen Beziehungen zu auswärtigen Staaten wird jedenfalls hinlänglich Rechnung getragen, wenn die von diesseitigen Unterthanen geschehene Uebertretung ihrer Strafgesetze eben so bestraft wird, wie solche zu bestrafen sein würde, wenn unsere eigenen Landesgesetze durch die begangene That übertreten worden wären. Es würde sogar eine Folgewidrigkeit darin liegen, wenn die Gesetzgebung die inländische Strafgewalt für begründet erklärte, ohne zugleich festzusetzen, daß in der Regel auch die in den inländischen Gesetzen gedrohten Strafen in Anwendung kommen sollen; denn was die Gerechtigkeit fordert, besteht bloß darin, daß der Uebertreter der Gesetze eines auswärtigen Staates von keiner Strafe getroffen werde, die härter ist, als diejenige, mit welcher die Gesetze dieses Staates die Uebertretung bedrohen: daß folglich, wenn die Handlung in dem fremden Staate gar nicht mit Strafe bedroht ist, auch nicht von der Uebertretung eines Strafgesetzes, oder von der Bestrafung eines solchen die Rede sein kann.

Die im Strafgesetzbuch aufgestellte Regel wird auch noch den besondern Vortheil gewähren, daß der inländische Richter, wenn ihm die nähere Kenntniß des ausländischen Gesetzes und des Verhältnisses des von demselben gedrohten Strafübels zu den nach unserm Gesetze erlaubten Strafarten abgeht, nur dann verpflichtet sein kann, sich die nöthige Kenntniß darüber zu verschaffen, wenn der Angeschuldigte das Bestehen der Ausnahme von der Regel vorschützt, und nach dem angeblich milderen ausländischen Gesetze gerichtet zu werden verlangt. In diesem Falle wird dann aber der Angeschuldigte die etwaigen Nachtheile, welche die dadurch veranlaßte Erweiterung der Untersuchung für ihn zur Folge haben kann, sich selbst beizumessen haben.

In dem Falle, wenn die im Auslande verübte That gegen das Inland oder dessen Behörden, oder gegen eine Person im Inlande gerichtet war, oder mit andern Worten, wenn dieselbe ihre Wirkung im Inlande geäußert hat, versteht es sich ganz von selbst, daß der Urheber derselben jedenfalls von der vom inländischen Gesetze dafür gedrohten Strafe getroffen werden muß, weil in solchem Falle nicht das ausländische, sondern das inländische Gesetz übertreten wird, folglich die That nur als ein im Inlande verübtes Verbrechen betrachtet werden kann, was selbst dann zu geschehen hätte, wenn das Gesetz keine besondere Bestimmung darüber enthielte.

Die am Schlusse des §. 4 im Entwurfe der Regierung enthaltene Bestimmung, daß das inländische Gesetz auch in dem Falle in Anwendung kommen soll, wenn der Thäter sich, um die inländischen Gesetze zu entgehen, zur Verübung der That in das Ausland begeben, wurde den Beschlüssen der II. K. zufolge gestrichen, weil nur dasjenige Gesetz, welches an dem Orte, wo die That begangen wird, oder ihre Wirkung äußert, geltend ist, durch dieselbe verletzt werden könne, und weil, wenn das Umgehen des Gesetzes an und für sich als eine strafbare Handlung betrachtet werden wollte, auch nur diese Handlung des Umgehens als solche, nicht aber gerade die That, welche, begünstigt durch das Umgehen, verübt worden, die Strafbarkeit und deren Maaß begründen würde. — Hiergegen läßt sich jedoch einwenden: wer die Begehung einer im Inlande mit Strafe bedrohten Handlung beschließt, und sich, um der gedrohten Strafe zu entgehen, zum Zweck der Verübung der That in ein auswärtiges Gebiet verfügt, wo solche nicht mit Strafe bedroht ist, der verletzt kein ausländisches Gesetz durch die That, er handelt nur dem inländischen Gesetze zuwider, dessen Umgehung nicht als eine isolirt stehende Handlung, sondern als ein zum Thatbestande des Verbrechens gehörendes besonderes

Merkmal zu betrachten ist, aus dem sich ergibt, mit welcher Geflissenheit und List der Thäter bei der Uebertretung des Gesetzes gehandelt hat (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 5.

Der Ausländer wird auch wegen der im Auslande verübten Handlungen nach den inländischen Gesetzen bestraft, in so fern die That gegen das Inland, oder dessen Behörden, oder gegen eine Person im Inlande gerichtet war.

§. 6.

Wegen der gegen einen Inländer im Auslande verübten Handlungen wird der Ausländer, wenn er im Inlande betreten wird, ebenfalls nach den inländischen Gesetzen bestraft, in so fern nicht die Handlung nach den Gesetzen des Orts der begangenen That von milderer oder gar keiner Strafe getroffen würde.

1. Ausländer, die im Auslande Verbrechen verüben, unterliegen einer Bestrafung nach inländischen Gesetzen nicht in dem Falle, wenn diese Verbrechen gegen Inländer, sondern nur wenn sie gegen das Inland gerichtet sind, also wegen Fälschung inländischer Staatspapiere, Münzfälschung, Hochverrath, Landesverrath, Widersetzlichkeit und Aufruhr, indem hier das Verbrechen eigentlich nach der ihm zum Grunde liegenden Absicht gerade bestimmt ist, in Baden zur Wirklichkeit zu kommen (Motive d. R.). S. jedoch Nr. 2.

2. Der Regierungs-Entwurf, §. 5, besagend: „Der Ausländer wird auch wegen der im Auslande gegen das Inland oder dessen Behörden verübten Handlungen nach den inländischen Strafgesetzen gerichtet," erhielt nach den Beschlüssen der beiden Kammern durch den Zusatzparagraphen 6 eine Erweiterung. In den meisten neueren Gesetzbüchern ist verordnet, daß auch die Ausländer wegen der gegen einen diesseitigen Staatsbürger im Auslande verübten Verbrechen nach den inländischen Gesetzen zu richten seien, und nur einige derselben (z. B. das Preußische und Hannöverische) gestatten ausnahmsweise die Anwendung der ausländischen Gesetze, wenn solche milder sind, als die inländischen. Auch der ursprüngliche, im Jahr 1836 im Druck erschienene, Entwurf der großh. Gesetzgebungs-Commission enthält eine in solcher Weise beschränkte Vorschrift über diese Frage, die aber in dem Entwurfe, welchen die Regierung den Ständen vorgelegt hat, vermißt wird, und wohl hauptsächlich aus dem Grunde aus demselben entfernt worden sein möchte, weil in dem unterstellten Falle der Ausländer, wenn er im diesseitigen Gebiete betreten wird, an den auswärtigen Staat, in dessen Gebiete die That verübt wurde, zum Zwecke der Bestrafung ausgeliefert werden kann.

Solche Auslieferung möchte sich übrigens nicht unter allen Umständen als das zweckdienlichste Mittel empfehlen. Man unterstelle z. B. ein Franzose verübt ein Verbrechen gegen einen unserer Mitbürger in Würtemberg, welches die Gesetze dieses Staates mit härterer Strafe bedrohen als die unsrigen. Ohne Zweifel würde in diesem Falle der Schuldige die Stellung vor ein inländisches Gericht der Auslieferung an Würtemberg vorziehen, und selbst die französische Regierung könnte unter Umständen diese vielleicht zu mißbilligen geneigt sein, während sie gegen jene nichts einzuwenden haben würde. — Zudem war es aber schon des Grundsatzes der Gegenseitigkeit wegen erforderlich, daß in der fraglichen Beziehung die vermißte Bestimmung in unser Gesetz aufgenommen wurde, wofür auch noch der weitere Umstand sprach, daß dieselbe in manchen Fällen auch der leichteren Verfolgung der Civilansprüche diesseitiger Staatsangehöriger förderlich sein könnte, und daß endlich das Einschreiten der inländischen Gerichte den Reiz zur Selbsthülfe niederhalten würde, der,

wenn solches unterbleiben müßte, die Betheiligten zuweilen vielleicht zu bedauerlichen Schritten hinreißen könnte.

Obgleich die Gerichte in dergleichen Fällen gewöhnlich nur durch den Antrag der Betheiligten zur Einschreitung veranlaßt werden dürfen, so wurde doch nicht für nothwendig erkannt, deren Einschreiten schlechthin von einem solchen Antrage abhangig zu machen. (Comm. Ber. I. K. Wolff.).

3. Die §§. 3—5. lassen unentschieden, was bei denjenigen Verbrechen stattfinde, welche der Ausländer im Auslande, jedoch nicht gegen das Inland, beging? — Ein im Auslande verübtes Verbrechen, wenn es durch einen Ausländer verübt wurde, berührt uns nicht, und in Beziehung auf dieses Verbrechen können wir unter keinerlei Voraussetzung ein Straferkenntniß fällen. Unsere Strafcompetenz beschränkt sich auf Verbrechen, die im Inland verübt sind, weil hier das Großherzogthum oder diejenigen, die unter dem Schutz des badischen Staates stehen, verletzt sind, und dann noch auf Verbrechen, die von einem Inländer im Ausland verübt werden, weil der Inländer, wie schon angenommen worden ist, auch im Auslande unter den Strafgesetzen des Großherzogthums steht. Der Ausländer, der im Ausland ein Verbrechen verübte, und jetzt im Großherzogthum ist, kann unter keinerlei Voraussetzungen von uns gestraft werden. Er kann unangefochten gelassen, oder fortgewiesen, oder nach Umständen ausgeliefert werden. In dieser Hinsicht wäre es aber schwer, eine gesetzliche Bestimmung zu geben (Discuss. II. K. 1840. 50. Sitz. Bekk).

4. Man hat, um die Unhaltbarkeit der Bestimmung nachzuweisen, daß der Inländer wegen aller im Auslande verübten Verbrechen zu bestrafen sei, Beispiele aufgestellt, in welchen eine solche Bestrafung ungereimt wäre, wenn z. B. ein Inländer in einem fremden Welttheile sich eines Verbrechens schuldig machte. Dafür aber bedarf es keiner gesetzlichen Bestimmung, weil die Natur der Sache die Gränzlinie von selbst gibt, da es hier unmöglich ist, den objectiven Thatbestand zu erheben, was sogar in der unwahrscheinlichen Voraussetzung der Fall sein würde, wo der Thäter sich eines in fremdem Welttheile begangenen Verbrechens selbst anklagen sollte (Ebend.).

5. Die Bestimmungen über die Bestrafung der Inländer wegen Verbrechen im Auslande lassen sich auf folgende Sätze zurückführen. Wenn ein Angehöriger des Großherzogthums im Auslande ein Verbrechen verübt, so soll er nicht nach den härteren Gesetzen des Auslands bestraft werden, wenn er vor die inländischen Gerichte gestellt wird, sondern nach dem milderen Strafgesetz unseres Landes: denn, wenn die Handlung, die der Inländer im Ausland verübt hat, dort kein Verbrechen ist, so darf sie von den Gerichten des Großherzogthums auch nicht als Verbrechen bestraft werden. — Diese Anordnungen wären sogar noch wahr, wenn man den Inländer vor den inländischen Gerichten wegen Verbrechen im Ausland nicht nach den milderen Gesetzen des Inlandes, sondern nach den strengeren des Auslandes bestrafen wollte, dem Grundsatze zufolge: locus regit actum (Ebend. Duttlinger.).

† Feuerbach, §. 40.

§. 7.

(Auslieferung unstatthaft.) Kein Inländer kann wegen einer strafbaren Handlung, sie sei im Inlande oder im Auslande verübt, einem auswärtigen Staate zur gerichtlichen Verfolgung oder Bestrafung ausgeliefert werden.

Bei diesem Paragraphen, der die Auslieferung der Inländer für unstatthaft erklärt, kann nur die Frage entstehen: ob nicht auch darüber, wie es mit der Auslieferung von Ausländern (wegen der im Auslande begangenen Verbrechen) zu halten sei, maßgebende Bestimmungen in das Gesetzbuch hätten aufgenommen werden sollen? Diese Frage wurde jedoch verneint, und zwar eines Theils schon deßwegen, weil dieser Gegenstand

nicht in das Strafrecht, sondern lediglich in das Völkerrecht einschlägig ist, andern Theils aber auch deßwegen, weil es ohnehin kaum thunlich sein würde, für alle möglichen Falle ausreichende Regeln aufzustellen, indem bald bestehende Staatsverträge, bald völkerrechtliches Herkommen, bald wieder das Princip der Reciprocität oder sonstige, häufig dem Wechsel unterliegende völkerrechtliche Verhältnisse Ziel und Maß dabei geben müssen, deren Gestaltung und Einfluß sich nicht vorhersehen, sich nicht vorausbestimmen lassen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 8.

(Verfahren nach gerichtlicher Erledigung im Auslande.) Gegen Denjenigen, der wegen eines Verbrechens von einem zuständigen ausländischen Gerichte rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt ist, findet im Inlande ein neues Strafverfahren oder Erkenntniß wegen desselben Verbrechens nur unter den nämlichen Voraussetzungen statt, unter welchen auch eine durch rechtskräftiges Erkenntniß eines inländischen Gerichts erledigte Strafsache wieder aufgenommen werden kann, es sei denn, daß sich derselbe dem Vollzuge des gegen ihn im Auslande erfolgten Erkenntnisses durch die Flucht entzogen habe.

Hat sich derselbe solchem Vollzuge nur theilweise entzogen, so wird ihm der im Auslande erstandene Theil der Strafe im neuen Erkenntniß in Abrechnung gebracht.

§. 9.

(Folgen ausländischer Urtheile.) Die von dem zuständigen ausländischen Gerichte erlassenen Strafurtheile äußern auch im Inlande die nach den inländischen Gesetzen mit einem gleichen Urtheile inländischer Gerichte verbundenen Wirkungen:

1) hinsichtlich der kraft Gesetzes eintretenden Nachtheile für die Ehren- und Dienstrechte, und

2) hinsichtlich des der Staatsregierung nach den §§. 705 und 706 zustehenden Rechts der Dienstentlassung und der Versetzung auf eine geringere Stelle.

Jedoch kann der verurtheilte Inländer verlangen, daß von dem zuständigen inländischen Gerichte nochmals darüber erkannt werde, ob er auch nach den inländischen Gesetzen zu verurtheilen gewesen wäre, und ob auch hier die Verurtheilung die gleichen Folgen gehabt hätte.

1. In der Commission der II. Kammer wurde zu §. 8 für ausgemacht angenommen, daß auch die Folgen eines von einem unzuständigen Gerichte des Auslandes gefällten Urtheils bei dem neuen im Inlande zu fällenden Straferkenntniß in Abzug zu bringen seien. Ingleichen, daß die Voraussetzungen, unter welchen eine durch rechtskräftiges Erkenntniß im Ausland erledigte Strafsache wieder aufgenommen werden könne, nach den inländischen und nicht nach den ausländischen Gesetzen zu beurtheilen sei. — Endlich betrachtete man als sich von selbst verstehend, daß eine etwa von der ausländischen Regierung verordnete Abolition oder ertheilte Begnadigung für das Inland nicht bindend sei, daher, einer solchen ungeachtet, gleichwohl in den zur Aburtheilung im Inland geeigneten Fällen ein Strafverfahren statt finden könne. Dagegen wurde in Zweifel gezogen, ob bei denjenigen Verbrechen, welche je nach dem Umstand, ob sie in einem oder dem andern Lande begangen oder abgeurtheilt wer-

den, eine wesentlich verschiedene Natur oder Rechtseigenschaft annehmen, das im Auslande gefällte Strafurtheil jede Wiederaufnahme des Verfahrens im Inland aufhebe. Man setze, es habe ein Badener vom Auslande her einen Aufruhr oder Hochverrath im Inland angestiftet, und nach den Gesetzen des Landes, worin er sich aufhält, würde ein solches Verbrechen, wenn es gegen einen fremden Staat begangen wird, nur sehr gering bestraft; könnte dadurch die Sache auch für unsere Gerichte als vollkommen erledigt gelten, obschon, wenn die That vor diese letzten wäre gebracht worden, sie nicht als Aufruhr oder Hochverrath gegen einen fremden, sondern gegen den eigenen Staat wäre zu bestrafen gewesen (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck)?

2. Es wurde die Frage aufgeworfen, wie es mit den gesetzlichen Folgen der von ausländischen Gerichten erkannten Strafen sich verhalte, und welche Wirkung den Erkenntnissen solcher Gerichte, namentlich in Beziehung auf Ehren- und Dienstrechte, beizumessen sei. Je weniger sich auf der einen Seite verkennen läßt, daß ausländische Gesetze und Richtersprüche an und für sich nicht für inländische Rechtsverhältnisse maßgebend sein können, desto einleuchtender ist es dagegen auf der andern Seite, daß die im Auslande erfolgende Verurtheilung diesseitiger Angehöriger zu entehrenden Strafen nicht unter allen Umständen unberücksichtigt bleiben kann, wie namentlich z. B. in dem Falle nicht wenn solche einen diesseitigen Staats- oder Gemeindediener betrifft, da dieser nach einer solchen Verurtheilung wohl unmöglich noch im Dienste behalten werden kann. Es wurde daher für nöthig erachtet, daß geeignete Vorsehung hierwegen im Gesetze geschehe.

Man gab der Ansicht Raum, daß es, damit das von einem ausländischen Gerichte erlassene Strafurtheil auch im Inlande seine Wirkung äußere, nicht gerade absolut nothwendig sei, in allen Fällen vorerst noch ein Erkenntniß von dem zuständigen inländischen Gerichte darüber zu verlangen, ob und in wie fern der Verurtheilte auch nach den inländischen Gesetzen der Uebertretung für schuldig zu erkennen, und zu einer mit den gesetzlichen Nachtheilen für die Ehren- und Dienstrechte verbundenen Strafe zu verurtheilen gewesen wäre, indem die zu diesem Zwecke erforderliche Einleitung eines weiteren gerichtlichen Verfahrens meistens nur als eine überflüssige, dem Verurtheilten selbst unwillkommene Formalität zu betrachten sein dürfte: daß es eben darum genügen könne, solche bloß für den Fall zu gestatten, oder vorzuschreiben, wenn der Verurtheilte Ursache zu haben glaubt, an der Rechtmäßigkeit des im Auslande gegen ihn ergangenen Urtheils, oder wenigstens daran, daß auch nach dem inländischen Gesetze ihn eine mit den fraglichen Nachtheilen für die Ehren- und Dienstrechte verbundene Strafe treffe, zu zweifeln, sofort über die berührten Fragen ein Erkenntniß des zuständigen inländischen Gerichtes ausdrücklich verlangt.

Hiernach, und insbesondere um auszudrücken, daß das Urtheil nicht bloß darüber einen Ausspruch zu geben habe, ob die vom ausländischen Richter erkannte Strafe dieselben oder welche andere Ehrenfolgen nach badischem Recht habe, sondern darüber, ob der Inländer nach badischem Rechte des Verbrechens für schuldig erachtet werden könne, und welche Strafe ihn deßhalb nach badischen Gesetzen getroffen haben würde, erhielt der Paragraph am Schlusse seine dermalige Redaktion von der II. K. 1844, womit die I. K. einverstanden war (Comm. Ber. I. K. Wolff. — Comm. Ber. II. K. 1844 Trefurt).

II. Titel.

Von den Strafen.

1. Die Motive der Regierung zum Titel im Allgemeinen sind im Wesentlichen die nämlichen wie oben: Abschnitt I. Ueber das Strafsystem Einleitung S. 7.

2. Daß der Staat das Recht und die Pflicht zu strafen habe, ist — wie schon oben bemerkt ward — so allgemein anerkannt, daß, um es auch positiv zu statuiren oder auszusprechen, kaum nöthig ist, auf die Gründe seines Rechtes zurückzugehen. Man kann füglich dieses Strafrecht schlechthin als ein Postulat oder als ein Axiom ohne weitere Beweisführung annehmen oder voraussetzen. Frägt man jedoch nach den Gränzen eines solchen Rechtes und nach der geeigneten Art seiner Ausübung, d. h. frägt man nach dem für die einzelnen Verbrechen oder Gattungen derselben zulässigen oder entsprechenden Maß der Strafe, und nach der zweckmäßigen, vom Standpunkte der Politik wie des Rechts zu billigenden Auswahl der Strafübel, alsdann ist schlechterdings nothwendig, daß man jene letzten Gründe ins Auge fasse, weil sonst die Gefahr unvermeidlich ist, daß in Gattung oder Maß der Strafe die Rechtslinie überschritten, oder auch daß von dem für den Staatszweck unentbehrlichen Recht ein ungenügender oder ein dem Zweck nicht angemessener Gebrauch gemacht werde.

So viel erkennt der gemeine Menschenverstand, und dringt sich dem unverfälschten Rechtsgefühl auf: die Strafe darf nicht größer sein als die Verschuldung: d. h. ein schwereres Strafübel, als der vom Verbrecher dolos oder culpos begangenen Rechtsverletzung (d. h. dem Grade der durch seine Uebertretung dargelegten Rechtsverachtung oder Nichtachtung) entspricht, darf nicht über ihn verhängt, oder es darf das Maß einer gerechten „Vergeltung" (dieses Wort möge an die Stelle des durch verkehrte Deutung in Mißkredit gekommenen, namentlich mit der bloß materiellen oder physischen „Talion" verwechselten Ausdrucks, „Wiedervergeltung" treten), was irgend für Strafzwecke man aufstelle, nie und nimmer überschritten werden. Die gerechte Vergeltung hat nämlich ihr Maß keineswegs nur in dem durch das Verbrechen unmittelbar verletzten oder angegriffenen materiellen Gegenstand oder Gut, sondern in der Rechtswidrigkeit der Maxime, wornach der Verbrecher dabei gehandelt hat, oder in der kundgethanen Rechtswidrigkeit seines Willens. So hat der Dieb, der z. B. um zehn Gulden Werth stiehlt, nicht bloß eine diesem Werth entsprechende Strafe verschuldet; denn er hat durch seine Handlung sich zugleich gegen das Eigenthumsrecht überhaupt aufgelehnt, dadurch ein hochwichtiges Recht und Interesse der ganzen Gesellschaft verletzt, und daher eine der idealen Kostbarkeit eines solchen Rechtes oder der aus dessen Verletzung hervorgehenden Rechtswidrigkeit seines Willens entsprechende Rechtsverwirkung erlitten. Ueber das Maß dieser letztern hinaus darf nun die Strafe nicht gehen. Innerhalb des durch solches Princip gezogenen Kreises jedoch steht die Festsetzung der Gattung wie des Maßes der Strafübel der politischen Weisheit zu.

Aber das, wohl in der Idee unserm Geist vorschwebende Gleichmaß zwischen Schuld und Strafe, wie läßt es sich praktisch verwirklichen? Ganz deutlich und handgreiflich, d. h. von aller Gefahr der Ueberschreitung völlig frei, allerdings nicht anders, als durch materielle Talion. Weil aber dieselbe in den meisten Fällen entweder moralisch, oder politisch oder selbst rechtlich verwerflich, oft auch physisch unmöglich, und, wo nur äußere Gegenstände in Sprache sind, meist unzureichend ist, so muß man sich für alle solche Fälle nach Strafübeln umsehen, welche nach vernünftiger Schätzung an Schwere dem Uebel der Talion (versteht sich der, nicht sowohl den Werth des durch das Verbrechen verletzten materiellen Gutes, als den des eben dadurch verletzten oder mißachteten allgemeinen Rechts ins Auge fassenden Talion) vergleichbar sind: und man

muß solche — jedenfalls höchste — Strafe nur da anwenden, wo die begangene Rechtsverletzung ihrem ganzen Umfange nach dem bösen Willen des Verbrechers zuzuschreiben ist, folglich stufenweise von solcher Strenge herabsteigen, so wie die Entschiedenheit und Stärke jenes Willens erkennbar geringer ist, oder etwa in bloße Fahrlässigkeit übergeht, oder endlich ganz verschwindet. Man kann dann weiter und soll aus den der Schwere nach zulässigen, d. h. das Maß der Verschuldung nicht übersteigenden Strafübeln diejenigen auswählen, welche man zur Erreichung der von der Strafgewalt des Staates sich vernünftiger Weise zu setzenden Zwecke für die tauglichsten erkennt. Unter solchen Zwecken aber ist unstreitig der erste und wichtigste die allgemeine Abschreckung oder Abhaltung, überhaupt ein auf die Gesammtheit der Bürger zu machender heilsamer, d. h. Moralität und Rechtlichkeit fördernder Eindruck. Das Beste wäre freilich, wenn auch ohne Strafen, durch sonstige Pflege der Sittlichkeit und Rechtsliebe die Verbrechen könnten verhindert werden. Da aber dieses nicht möglich ist, so muß durch Strafandrohung und Strafvollzug die nöthige Nachhülfe geschehen: wobei dann nichts erwünschter für den Staat wäre, als wenn er diesen Zweck schon durch die Drohung so vollständig erreichen könnte, daß er gar keine Gelegenheit bekäme, die Drohung auch zu vollziehen. In diesem ersten Zwecke der Abhaltung ist auch die Prävention, oder die Sicherstellung gegen etwaige Rückfälle des zu bestrafenden Verbrechens enthalten. Die wirksamste Prävention aber, und dabei die nicht minder durch Humanität als durch Politik dem strafenden Staat gesetzte Aufgabe ist die, nicht nur äußerliche, sondern auch innerliche Besserung des Sträflings, seine völlige Versöhnung mit der beleidigten Gesellschaft, und seine Wiederherstellung in den Stand eines achtbaren und nützlichen Mitgliedes derselben. Folgen dann noch die, zwar untergeordneten, doch der Berücksichtigung gleichwohl werthen — nur freilich nicht auf Unkosten der Hauptzwecke zu erstrebenden — Zwecke der thunlichen Aufhebung des durch das Verbrechen verursachten materiellen Schadens, und die verhältnißmäßige Leichtigkeit, Sicherheit und Wohlfeilheit des Strafvollzugs.

Zur Verhütung von Mißverständnissen und zu richtigerer Würdigung der Strafbestimmungen im Strafgesetzbuche dürften noch die nachstehenden Bemerkungen dienlich sein:

1) Zwischen der Annahme der Abschreckung (oder Abhaltung) als eines Hauptzweckes der Strafen, und jener des Abschreckungssystems, als Grundlage des Strafrechts, ist ein unermeßlicher Unterschied. Letzteres, welches in dem Zwecke der Abschreckung zugleich den Rechtsgrund der Strafe und den vollgültigen Bestimmungsgrund ihres Maßes erkennt, muß bei consequenter Durchführung eine drakonische Gesetzgebung hervorrufen, und dann eben dadurch sich selbst zerstören, weil, wo die Gesetze mit Blut geschrieben sind, sie entweder gar nicht vollzogen werden, oder, wenn sie es werden, alsdann zwar weniger kleinere Verbrechen mehr, wohl aber — da sie den Nationalcharakter verwildern — desto mehr größere verübt werden. — Das gegenwärtige Strafgesetzbuch will zwar durch seine Strafen allerdings abschrecken (oder abhalten) vom Verbrechen; doch ist sein oberstes Gesetz die Gerechtigkeit, d. h. der Grundsatz, das Strafübel nie über das Maß hinausgehen zu lassen, welches der durch das Verbrechen natürlich entstandenen Rechtsverwirkung entspricht, wohl aber, sobald ein geringeres Uebel zu Bewirkung der Abschreckung als hinreichend erscheint, sodann auch zum Behuf der Erstrebung der übrigen Straf- oder überhaupt Staatszwecke, sich diesseits der Linie des strengen Rechtes zu halten.

2) Die Vergleichung der Kostbarkeit der durch den Verbrecher verletzten Rechte mit jener der entgegen an ihm zur Strafe zu verletzenden (d. h. von ihm verwirkten) Rechte ist zwar an und für sich höchst bedenklich und schwer; doch mag einerseits die Androhung bestimmter Strafübel für bestimmte Uebertretungen jedem der Strafgewalt Unterstehenden kund thun, wie hoch der Staat dieses oder jenes ihm selbst oder einem seiner Angehörigen

zustehende Recht schätze, und anderseits — im constitutionellen Staate — die Zustimmung der Volksvertreter zu einer Strafbestimmung als Beweis dafür gelten, daß die angedrohte Strafe nicht zu schwer sei.

3) Vom Standpunkte der Abschreckung oder der übrigen Strafzwecke wird oft eine andere Auswahl und ein anderes Maß der Strafe geeignet erscheinen, als von jenem des strengen Rechts oder der gerechten Vergeltung; und eben so wird vom Standpunkte des Gesetzgebers ein anderes Princip bei der Strafausmessung zu befolgen sein, als von jenem des Richters. Vom Standpunkte der Abschreckung nämlich erscheinen jedenfalls die, den zum Verbrechen einladenden Motiven oder Reizen entgegen gesetzten Strafübel die geeignetsten; und die Leichtigkeit, ein Verbrechen zu begehen, welche den Reiz dazu vermehrt, überhaupt jeder, psychologisch vorauszusetzende, oder aus besonderen Umständen, Lagen oder auch Temperamenten, oder Gemüthsstimmungen u. s. w. natürlich hervorgehende, stärkere Antrieb zu gewissen Arten von Verbrechen fordert, zum Zweck der Abhaltung, zu desto höherer Strafe auf: während oft jene Motive ihrer Natur nach wirklich edel sein können (z. B. Ehrgefühl, Vaterlandsliebe u. s. w.), mithin ein Entgegenwirken unzulässig wäre, und die Gerechtigkeit gerade in der Stärke der zum Verbrechen einladenden Reize einen Grund der gelinderen Zurechnung findet, weil nämlich je nach dem Grad solcher Stärke die Rechtswidrigkeit oder Bosheit des Willens geringer erscheint. Bei solcher Divergenz der Richtungen oder Bestimmungsgründe nun wird überall die Rechtsidee durch Zeichnung der Linie, diesseits welcher die Staatspolitik sich frei bewegen, über welche hinaus sie aber nicht schreiten darf, vor Abirrung bewahren, übrigens beim Gesetzgeber der Standpunkt der Strafzwecke, sonach der vom Rechtsgesetz bloß beschränkten Politik, beim Richter dagegen jener der strengen Gerechtigkeit, d. h. der juristischen Zurechnung, der vorherrschende sein müssen.

4) Auf diese wesentliche Unterscheidung zwischen dem Standpunkte des Gesetzgebers und dem Standpunkte des Richters wird nicht allenthalben die gehörige Rücksicht genommen; aber aus ihrer Vermischung oder Verwechselung fließen unausweichlich sehr beklagenswerthe Verirrungen in den Sphären beider. Der Gesetzgeber hat die rechtsverletzenden Handlungen in ihrem Begriffe, nach den verschiedenen Abstufungen ihrer Schädlichkeit oder Gefährlichkeit, also zumal nach der Heiligkeit oder Kostbarkeit der Rechte (oder Güter), die dadurch verletzt oder gefährdet werden, allernächst vor Augen, ermißt sodann hieraus den Grad des rechtsverachtenden oder bösartigen Willens, welcher dazu gehört, dieselben vorsätzlich (oder auch fahrlässig) zu begehen, und damit zugleich die demselben entsprechende, mithin rechtlich zulässige Größe des darauf zu setzenden Strafübels. Hierauf bedroht er dieselben mit einem, jedenfalls dieses Maß nicht überschreitenden, jedoch (so weit es ohne solche Ueberschreitung möglich ist) im Verhältniß zur Natur und Stärke der gewöhnlich zu ihrer Begehung anreizenden Motive, zur Abhaltung oder Abschreckung für hinreichend zu achtenden, auch den übrigen Strafzwecken möglichst zusagenden Uebel; diese Drohung dient zugleich Jedem, der etwa Lust empfände, die verpönte Handlung zu begehen, zur Belehrung über die — vielleicht nicht Allen zu Tage liegende — Gemeinschädlichkeit oder Gefährlichkeit derselben, und macht ihn daher, wenn er sie nun gleichwohl begeht, zum wissentlichen, also strafbaren Uebelthäter. Der Gesetzgeber, von welchem die dem Maß der Gefährlichkeit entsprechende Strafandrohung ausgeht, hat daher allerdings die Abschreckung zum nächsten Zweck, obschon nicht in ihr, sondern in der, aus der von dem Thäter erkannten Schädlichkeit oder Gefährlichkeit, überhaupt Rechtswidrigkeit der Handlung hervorgehenden Rechtswidrigkeit seines Willens der Rechtsgrund der Strafe und ihres Maßes liegt. Wer also, unter strenger Verwerfung der „Abschreckungstheorie," den Rechtsgrund der Strafe überhaupt und ihres Maßes in die „Gefährlichkeit" der Handlung setzt, huldigt im Grunde derselben Theorie, gegen welche er in Worten auftritt. Er will nämlich in dem Maße strenger strafen, d. h. kräftiger

oder thunlichst wirksamer abschrecken, je gefährlicher eine Handlung (und je gefährlicher ein bestimmter Verbrecher — gegen welchen sonach die Prävention in Anwendung kommt —) ihm erscheint: wogegen die den absoluten Rechtsgrund der Strafe in die Bösartigkeit oder Rechtswidrigkeit der Handlung oder des Handelnden, setzende Theorie zwar die Gefährlichkeit (oder Schädlichkeit), der Handlung (in so fern sie nämlich vom Handelnden erkannt wird) mit als Maßstab oder Kennzeichen der Rechtswidrigkeit des Willens dessen, der sie verübt, betrachtet, doch niemals jene Gefährlichkeit an sich, sondern bloß die darnach (in der Regel, jedoch nicht immer) zu ermessende Bosheit der Willensrichtung dem — als gerecht d. h. als nicht ungerecht zu erkennenden — Strafmaße zu Grund legt, und dasselbe sodann — allernächst zum Zweck der Abschreckung (dabei aber auch mit Berücksichtigung der übrigen Strafzwecke) — in den ihr tauglich scheinenden Abstufungen auf die verschiedenen Arten und Umstände der befürchteten Uebertretungen anwendet.

Hat nun der Gesetzgeber seine, vorzugsweise auf den Zweck der Abschreckung Aller von gemeingefährlichen rechtswidrigen Handlungen berechnete, jedoch das Maß der absoluten Strafwürdigkeit niemals überschreitende, Strafbestimmung gemacht, und dabei, damit einerseits solches Ueberschreiten in allen Fällen nach Möglichkeit verhütet, andererseits aber auch keine zweckwidrige Nachsicht geübt werde, dem Richter einen angemessenen Spielraum für sein rechtliches Zuerkenntniß der Strafe bei vorkommenden concreten Uebertretungen vorgezeichnet, so kann nun für diesen Richter das den Gesetzgeber leitende Princip nicht mehr das vorzugsweise entscheidende sein. Nicht mehr die Gefährlichkeit der Handlung an sich, oder nach ihrem Begriff (denn diese hat bereits der Gesetzgeber bei der Festsetzung des (bestimmten oder unbestimmten) Strafmaßes berücksichtigt, auch in solcher Berücksichtigung die gefährlicheren Arten derselben Handlung, z. B. den gefährlichen Diebstahl, verglichen mit dem gemeinen, mit entsprechend höheren Strafen belegt), auch nicht mehr die allgemeine Abschreckung (denn, ob auch für Andere wirksam, so hat doch in Bezug auf den wirklichen Verbrecher die geschehene Strafandrohung sich als ungenügend erwiesen, und müßte daher, um ihn für die Zukunft abzuhalten, noch überschritten werden, was dann in die Prävention überginge) darf ihm bei seinem Erkenntniß leiten, sondern bloß, oder doch ganz vorzugsweise, nur die juristische Strafbarkeit. Er hat es mit einer einzelnen bestimmten Handlung, die da geschehen ist, zu thun, und mit einem bestimmten Sünder, der sie beging. Hier handelt es sich nicht mehr um Abschreckung Aller; denn alle, die da nicht verbrachen, erscheinen ja bereits als abgeschreckt durch die gesetzliche Drohung: sondern um Vollstreckung der gerechten Drohung in dem Maße der bei den bestimmten Sünder erkennbaren Strafwürdigkeit. Zwar kann durch Oeffentlichkeit des Strafverfahrens und des Strafvollzuges auch die Abschreckung befördert werden: doch besteht darin nicht die Intention des Strafurtheils, sondern bloß oder doch ganz vorzugsweise nur in dem Ausspruch des Rechts. Es soll jetzt nicht mehr für die im Begriff aufgefaßte Handlung, innerhalb der durch ihre absolute oder natürliche Strafwürdigkeit gezogenen Schranken, das den Strafzwecken entsprechende Strafmaß festgestellt, sondern innerhalb dieses durch das positive Gesetz bereits im Allgemeinen gezeichneten Strafmaßes die der bestimmten That des bestimmten Verbrechens entsprechende Strafe aufgefunden und ausgesprochen werden. Hier ist der Standpunkt der Beurtheilung, oder der Bestimmungsgrund der Strafausmessung nicht mehr die Gefährlichkeit der Handlung; denn einmal kann bei einer bereits vollbrachten That nicht mehr wohl von Gefährlichkeit derselben, sondern nur von ihrer Schädlichkeit, d. h. von der Größe des durch sie bewirkten Schadens, gesprochen werden: und dann hat ja schon der Gesetzgeber bei der allgemeinen Straffeststellung die Gefährlichkeit der nach ihrem Begriff aufgefaßten Handlung (überhaupt oder unter besondern Umständen) gebührend berücksichtigt (worin z. B. die höhere Strafe der Brandstiftung, sodann jene gewisser Arten von

Diebstählen, ihre Rechtfertigung findet). Der Richter darf es jetzt nicht abermals thun, weil sonst die Intention des Gesetzgebers überschritten würde. Es kann also, wenn überall von Gefährlichkeit, so doch nicht von der objektiven oder jener der Handlung, sondern nur von der subjektiven Gefährlichkeit des Thäters beim Richter die Rede sein: und selbst hier nur in so weit, als sie aus der größern Bosheit desselben hervorgeht, mithin im Grunde bloß von der letzten.

Allerdings ist die dem Thäter bekannt gewesene Gefährlichkeit der von ihm begangenen That (z. B. wenn er ein Haus ansteckt, worin, wie er weiß, viele Menschen wohnen, oder dessen Brand, wie er wissen mußte, nach der Beschaffenheit der Umgebung wahrscheinlich oder leicht noch viele andere ergreifen konnte) zugleich auch ein Erkenntnißgrund der Stärke seines boshaften Willens, mithin auch seiner subjektiven Gefährlichkeit, daher jedenfalls ein gerechter Grund der Straferhöhung. Die ihm unbekannte Gefährlichkeit aber (z. B. wenn ihm unbewußt in des Nachbars Haus ein Vorrath Pulver lag) kann ihm nimmer zugerechnet werden. Es bleibt mithin jedenfalls nur die subjektive Gefährlichkeit, und zwar nicht an und für sich, sondern nur als Anzeige der subjektiven Bosheit ein Bestimmungsgrund der Strafausmessung. Keineswegs nämlich ist jene und diese eines und dasselbe. Die letzte, nämlich die Bosheit, ist in manchen Fällen durchaus nicht im geraden Verhältniß zur Gefährlichkeit stehend, vielmehr oft im umgekehrten. So wird z. B. eine im Affekt vollbrachte That juristisch geringer zuzurechnen sein, als eine mit kaltem Blut begangene: und doch macht die übergroße Reizbarkeit eines Menschen, durch welche der Affekt ihm fast zum habituellen Zustand wird, ihn im Bezug auf gewaltthätige Verletzungen gefährlicher, als einen dem Temperament ruhigeren und mehr besonnenen. So ist auch der aus Noth begangene Diebstahl entschuldbarer, als der aus Habsucht, und gleichwohl vermehrt oder unterhält die Noth, wenn sie fortdauert, den Reiz zur Entwendung, und somit die Gefährlichkeit des Diebes u. s. w. Der Richter also soll in dem seinem Ermessen vom Gesetzgeber frei gelassenen Spielraum nicht nach politischen Gründen oder nach Strafzwecken die Strafe schärfen oder mildern, sondern bloß nach juristischen, d. h. auf die Zurechnung oder auf die erscheinenden Grade der Bosheit (oder auch Fahrlässigkeit) sich beziehenden. Mit andern Worten: der Gesetzgeber straft (droht Strafe an) damit nicht verbrochen werde; der Richter straft, weil verbrochen worden ist. (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck.)

§. 10.

(Peinliche Strafen.) Die peinlichen Strafarten sind:
1) Todesstrafe;
2) lebenslängliche Zuchthausstrafe;
2) zeitliche Zuchthausstrafe;
4) Dienstentsetzung.

1. Um die Aufgabe zu lösen, welche Strafarten fortan erlaubt sein, und in Anwendung gebracht werden sollen, braucht die Gesetzgebung nicht auf Erfindung neuer Strafmittel zu sinnen, sondern im Gegentheil nur darauf bedacht zu sein, aus der Masse der vordem üblich gewesenen und noch üblichen Strafarten diejenigen auszuscheiden, welche dem herrschenden Rechtsgefühle nicht entsprechen, und bloß die beizubehalten, welche in jeder Beziehung als zweckmäßig erscheinen.

Dieser Weg ist hier wirklich eingeschlagen worden, und es unterliegt keinem Zweifel, daß die Ausscheidung derjenigen von den im Strafedikte von 1803 aufgezählten Strafgattungen, welche mit körperlicher Peinigung verbunden, oder als entwürdigend, oder aus andern Rücksichten als ungeeignet zu betrachten sind, wie z. B. Brandmarkung, Kettenstrafe, Schellenwerkstrafe, peinliches Gefängniß, Abgabe in fremde Kriegsdienste, öffentliche Ausstellung am Schandpfahle und körperliche Züchtigung, allgemeine Billigung findet.

Durch diese Ausscheidung mehrerer Strafarten wurde das Strafsystem des Strafgesetzbuches sehr vereinfacht, und es werden darnach künftig nur noch folgende Strafgattungen bestehen:
1) Todesstrafe;
2) Freiheitsstrafe;
3) Dienstentsetzung und Dienstentlassung;
4) Entziehung von Gewerbs= und andern öffentlichen Berechtigungen;
5) Vermögensstrafen und
6) gerichtlicher Verweis.
Die Freiheitsstrafen zerfallen wieder in mehrere Unterarten. Diese sind a) lebenslängliche Zuchthausstrafe, b) zeitliche Zuchthausstrafe, c) Arbeitshausstrafe, d) Kreis= und Amtsgefängnißstrafe und e) Festungsstrafe.
Eben so findet auch bei den Vermögensstrafen eine Unterabtheilung statt, indem solche theils in Geldstrafen theils in der Confiscation einzelner Gegenstände bestehen können.
Außer den erwähnten Strafen droht übrigens das Strafgesetzbuch auch noch andere Uebel, welche theils als gesetzliche Folgen einer oder der andern Strafart eintreten, theils als Schärfungen mit Freiheitsstrafen zu verbinden sind, und theils endlich als Disciplinarstrafen in den Strafanstalten in Anwendung kommen sollen. So hat die Zuchthausstrafe und Dienstentsetzung den Verlust der im §. 17 und §. 21 angeführten Ehren- und Dienstrechte, beziehungsweise den Verlust der Fähigkeit zu deren Erwerbung zur Folge. — So zieht ferner die Zuchthausstrafe gegen Ausländer die Landesverweisung (§. 18) und gegen Inländer unter gewissen Voraussetzungen (§. 25) die Stellung unter polizeiliche Aufsicht nach sich; eben so kann in gewissen Fällen (§. 43) auch die Verurtheilung zu Arbeitshausstrafe Landesverweisung oder Stellung unter polizeiliche Aufsicht zur Folge haben.
Auch Eidesunfähigkeit und Unfähigkeit zum gerichtlichen Zeugniß kann, jedoch nur in Folge besonderer gesetzlicher Bestimmung (§. 23), als Folge der Verurtheilung zu peinlicher Strafe eintreten; und in den Fällen, deren in den §§. 705 und 706 Erwähnung geschieht, kann auch die Verurtheilung eines öffentlichen Dieners zu Arbeitshaus= oder Gefängnißstrafe dessen Entlassung vom Dienste nach sich ziehen.
Die Uebel, durch welche zeitliche Freiheitsstrafen verschärft werden können (§. 54), sind:
1) Einsame Einsperrung;
2) Dunkelarrest;
3) Hungerkost;
4) Anlegung von Ketten.
Diese Schärfungsmittel und die Entziehung der Betten, sodann die Entziehung oder Beschränkung der den Sträflingen nach der Hausordnung gestatteten Begünstigungen können nach §. 68 in den Strafanstalten auch als Disciplinarstrafen angewendet werden.
Die in dem bisherigen Strafgesetze vorkommende Eintheilung der Strafen in *peinliche* oder *bürgerliche* ist auch im gegenwärtigen Strafgesetzbuche beibehalten. Jene sind in §. 10 und diese in §. 33 aufgezählt. Diese Eintheilung ist besonders in so fern von Wichtigkeit, als nur die peinlichen Strafen den Verlust der Ehren= und Dienstrechte (§. 17) kraft Gesetzes zur Folge haben (Comm. Ber. I. K. *Wolff*.).
2. Was hiernächst die einzelnen *peinlichen Strafgattungen* betrifft, so ist

die *Todesstrafe*,

als die schwerste peinliche Strafart, beibehalten worden, weil, wie die Motive der Regierung sich ausdrücken, sie im Princip nicht *unzulässig* ist, und das allgemeine Rechtsgefühl, auf den Grund der Erfahrung und einer unbefangenen Würdigung unserer gesellschaftlichen Lage, in ihr, zur jetzigen Zeit wenigstens, die *einzig gerechte* Repression für gewisse Verbrechen erkennt, für diejenigen Verbrechen nämlich, welche den schwersten Angriff auf die bürgerliche Gesellschaft und die wichtigsten Rechte des Einzelnen enthalten, wenn und in so fern die That wegen Größe der

inneren Verschuldung zugleich auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit steht. Sie ist folgeweise nur selten gedroht, insbesondere bei dem Morde und den strafbarsten Arten der Tödtung, außerdem noch bei unheilbarer Verletzung durch gemeingefährliche Vergiftung, beim schwersten Grade der Majestätsbeleidigung, bei Hochverrath und Landesverrath. Der Beweis, daß sie entbehrt werden könne, wird nur dann auf überzeugende Weise erbracht sein, wenn die Verbrechen nicht mehr vorkommen, bei welchen das Gesetz sie gedroht hat. Die bisher noch zuläßigen äußern Schärfungen der Todesstrafe sind abgeschafft. Die Sorge für die schnellste und sicherste Vollziehungsart der Todesstrafe bleibe der Staatsregierung überlassen (Motive d. R.).

(Die hochwichtige Frage, ob im neuen Strafgesetzbuche die Todesstrafe beizubehalten sei, oder abgeschafft werden solle, war wohl sowohl bei der Ständeversammlung von 1840 als bei jener von 1844 ein Gegenstand gründlicher Erörterungen und lebhafter Discussionen. Die Mehrheit beider Kammern entschied sich für die Beibehaltung. Nach dem Plane dieser Schrift können nur die Resultate der die betreffende gesetzliche Bestimmung unterstützenden Kammerverhandlungen gegeben werden; wir beschränken uns also auf den wesentlichen Inhalt der Commissionsberichte beider Kammern.)

3. Bei der Todesstrafe fällt allerdings der sonst überall zu verfolgende Zweck der (bürgerlichen) Besserung des Verbrechers weg, und bleibt nur der der Abschreckung (einmal durch die Drohung im Gesetz, und dann durch den Vollzug im vorkommenden Falle) übrig, oder auch der der vollkommenen Sicherstellung gegen den als unheilbar verderbt betrachteten, und daher, so lange er lebt, sie mit Unthaten bedrohenden Missethäter. Diese Zwecke sind allerdings wichtig und kostbar genug, um, wenn sie durch die Todesstrafe erreicht werden können, dieselbe zu rechtfertigen, in so fern sie nicht an und für sich rechtswidrig ist. Um diesen Punkt also, d. h. um die absolute rechtliche Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit der Todesstrafe dreht sich der ganze, seit Beccaria bis auf die neuesten Zeiten in einer großen Reihe von Schriften mit vielem Geiste, Scharfsinn und Eifer für Menschenrecht und Menschenwohl für und wider erörterte Streit.

Die Gründe der Commission, auf Beibehaltung der Todesstrafe den Antrag zu stellen, waren summarisch zusammengefaßt, folgende: Aus dem obersten Princip alles Rechtes, welches kein anderes, als das der allseitig gleichen harmonischen Wechselwirkung ist, folgt unwidersprechlich, daß, was der Eine wissentlich und vorsätzlich gegen den Andern zu thun sich erlaubt, auch wider Ihn, ohne daß ihm hierdurch eine Rechtsverletzung zuginge, geschehen kann. Er selbst hat das Gesetz (praktisch durch Verübung seiner That) aufgestellt, wornach er Andere zu behandeln sich vermißt; ihm geschieht also kein Unrecht, wenn man hinwieder ihn eben so behandelt. Er hat sein Recht, welches, hätte er nicht verbrochen, solcher Behandlung entgegengestanden wäre, verwirkt durch seine eigene freiwillige Missethat. Der freiwillige, mit Vorsatz und Vorbedacht handelnde Todtschläger oder Mörder hat, so wie er seine Nichtachtung des Rechtes Anderer auf das Leben durch seine That offenbarte, das eigene Recht auf das Leben verwirkt, ihm geschieht kein Unrecht, wenn jetzt auch Er getödtet wird. Dieses Princip des Gleichmaßes zwischen Rechtsverletzung und Rechtsverwirkung fließt unmittelbar aus dem einfachen und unvertilgbaren Rechtsbegriff, und zwar bei den Menschen von bloß gemeinem oder schlichtem Verstande nicht minder, als bei den auf der Höhe der Wissenschaft stehenden. — Noch nie ist im Gemüthe des Volkes, wenn es einen Mörder hinrichten sah, ein Zweifel aufgestiegen an der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe, und der Mörder selbst, wenn er zur Richtstätte geführt wird, anerkennt in seinem Innern die Gerechtigkeit der Verurtheilung.

Doch auch die absolut gerechte, d. h. in Bezug auf den Verbrecher nicht ungerechte, Strafe soll vom Staate nicht verhängt werden ohne vernünftigen Beweggrund, d. h. ohne davon mit Vernunft zu erwartende heil=

same Wirkung für den Staatszweck. Eine solche Wirkung aber hat die Todesstrafe allerdings und unleugbar. Unter allen Strafen macht sie (versteht sich, wenn sie nicht durch zu häufige Anwendung ihre Schrecken verliert) auf das Gemüth des Volkes den tiefsten, den erschütterndsten Eindruck, und schreckt dergestalt nicht nur wirksamst ab von den mit ihr bedrohten Verbrechen, sondern überhaupt von Uebertretungen des Gesetzes, dessen Majestät und unwiderstehliche Kraft in dem furchtbaren Schauspiel eindringlichst sich verkündet. Zugleich entsteht in dem Volk oder wird genährt das Gefühl der allgemeinen und individuellen Sicherheit vor den allerschwersten Verletzungen, wenn es die schützende Macht des Staates mit solcher wiedervergeltenden Strenge dagegen auftreten sieht, oder wenn es weiß, daß jeder todeswürdigen Missethat die entsprechende Strafe folgen wird.

Die von der Humanität oder Sentimentalität entnommenen Einwendungen gegen die Todesstrafe, als eine grausame, jenseits der Gränzen menschlischer Autorität gelegene, mehr Schauder als Ehrfurcht vor dem Gesetz erregende, verschwinden vor der Betrachtung, daß die schweren Freiheitsstrafen, die langwierigen, oft mit Schärfungen verbundenen oder gar lebenslänglichen Zuchthausstrafen in der Wirklichkeit weit härter sind, als die schnell erduldete Todesstrafe. Bei der letzten wird aller physische Schmerz auf einen Moment, und alle Seelenqual auf einige Stunden oder Tage zusammengedrängt, und macht demnach auf das Gemüth des Zuschauers wie des Verurtheilten selbst eine heftigere Wirkung. Bei jenen ist — und dies soll sein — solcher Eindruck auch andauernd oder nachhaltig, weil durch die Erinnerung fortwährend wieder aufgefrischt; bei dem Verurtheilten dagegen endet mit der Hinrichtung alle Pein; sein ganzes Leiden bestand in der kurzen Todesangst, von welcher ihn dann der tödtende Streich befreit. Wer zählt dagegen, oder vermag nach ihrer Schwere zu erwägen die Leiden des vieljährigen Büßers im Aufenthalt der Schande, der Entbehrung und der Trostlosigkeit? Leiden heißt nicht Leben, und ein zum ewigen Zuchthaus Verdammter (was nothwendig das Loos dessen, der ein todeswürdiges Verbrechen begangen hat, sein würde) ist in der That ein zum Tod, aber zugleich zu einer langwierigen und martervollen Hinrichtung Verdammter.

Darin liegt eben ein besonderer Vorzug der Todesstrafe, daß sie schwerer erscheint, als sie wirklich ist, daß sie also die gewünschte Wirkung, nämlich die Abschreckung, mit unendlich geringerer Qual des Bestraften, als die Zuchthausstrafe hervorbringt. Die vielleicht namenlosen Seelenleiden des Züchtlings oder des Büßers im Pönitentiarhause sieht Niemand, und sie werden daher ausgestanden ohne Frucht für Andere, sollten sie auch für ihn selbst (was eben nicht immer geschieht) eine bessernde Wirkung haben. Die Gesetzgebung aber soll wünschen und darnach streben, ihre Zwecke — hier also die Abschreckung — mit so wenig wirklichen Leiden als möglich zu erkaufen.

Scheinbar allerdings und auch nicht ohne alles reelle Gewicht ist das Argument, daß, weil die menschliche Justiz der Gefahr des Irrthums stets unterworfen, die Möglichkeit also, daß auch ein Unschuldiger verurtheilt werde, und damit die Unmöglichkeit einer Wiederherstellung, nie völlig beseitigt werden könne. Allein auch dieses Argument beweiset theils mehr, theils Anderes, als man damit beweisen will. Es fordert uns auf zu möglichst sorgfältiger Verhütung der Justizmorde, durch fortschreitende Verbesserung der Gesetzgebung, und zumal durch Herstellung einer guten Justizverfassung, d. h. einer die Zuverlässigkeit der Erkenntnisse thunlichst gewährenden Prozeßordnung, und einer auf denselben Zweck berechneten Organisation und Besetzung der Gerichte; aber es stößt die allgemeinen, rechtlichen und politischen Principien über Strafwürdigkeit und Strafmaß nicht um, und kann daher auch gegen die Zuläſſigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe nicht entscheidend sein. Wäre es das letzte, so würde die Consequenz verlangen, daß auch keine lebenslängliche, ja überhaupt keine langwierige Zuchthausstrafe verhängt würde, weil auch bei diesen Strafarten (ja selbst bei noch geringeren) die Unmöglichkeit der Er-

satzleistung für den Fall der später entdeckten Unschuld des Verurtheilten eintreten kann und muß, namentlich wenn solche Entdeckung (wie in der Regel der Fall wohl sein wird) erst spät geschieht, wenn etwa der Züchtling bereits — in Folge der erduldeten Pein — gestorben, oder an Leib und Seele unheilbar verkrüppelt ist (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

4. Ob der menschenfreundliche Wunsch, daß die Volksbildung einen solchen Grad der Vollendung erreichen möchte, bei welchem die Todesstrafe als entbehrlich erscheinen könnte, jemals in Erfüllung gehen werde, dürfte schweren Zweifeln unterliegen, und dem Gesetzgeber wird am allerwenigsten erlaubt sein, wo die Garantirung der höchsten, heiligsten Interessen der Gesellschaft in Frage steht, allzu kühnen Hoffnungen Raum zu geben, und sich dadurch in der Wahl der zweckmäßigsten Sicherungsmittel beirren zu lassen.

Bei dieser Wahl muß allerdings vorzugsweise auf die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der zu wählenden Mittel Bedacht genommen werden. Allein, wie das Recht überhaupt, so hat insbesondere auch die Rechtmäßigkeit einer Strafart kein anderes Kriterium, als die Anerkennung des vernünftigen Gemeinwillens, welche übrigens immer von dem richtigen Verhältnisse zwischen der Strafdrohung und dem Verbrechen, gegen welches sie gerichtet ist, beziehungsweise davon abhängen wird, daß die Strafdrohung dem Princip der gerechten Vergeltung entspricht, was auch in diesem Strafgesetzbuche beobachtet worden ist.

Die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Todesstrafe möchte sich nur dann in Zweifel ziehen lassen, wenn man bei der Strafdrohung nur an den einen Zweck derselben, nur an die gerechte Vergeltung, zu denken hätte, und nicht auch den andern, wichtigeren Zweck, die Verhütung von Verbrechen, im Auge behalten müßte. Dann könnte man, absehend von der herrschenden Volksansicht, allenfalls zugeben, daß selbst die sonst für todeswürdig erklärten Verbrechen mit lebenslänglichem Zuchthaus für hinlänglich bestraft gelten könnten. Allein, da Abschreckung immer als Hauptzweck der Strafdrohung zu betrachten sein wird, so wird es auch stets Pflicht der Gesetzgebung bleiben, die Gesellschaft gegen die Verübung der schwersten Verbrechen durch Androhung desjenigen unter den zulässigen Strafübeln zu schützen, welches dem gedachten Hauptzwecke am meisten entspricht: demjenigen also, welches in den Augen der übergroßen Mehrzahl der Menschen, für welche die Gesetze hauptsächlich zu berechnen sind, für das schwerste dieser Uebel gilt, und eben darum auch als das wirksamste Abhaltungsmittel betrachtet werden muß.

Mag es immerhin sein, daß Einzelne, welche den Werth des Lebens anders taxiren, als die große Mehrzahl ihrer Mitbrüder, die Todesstrafe für ein minder schreckliches Uebel halten, als lebenslängliche Freiheitsberaubung; die Gesetzgebung kann die individuelle Ansicht dieser Minderzahl nicht berücksichtigen, so lange sie sich überzeugt halten muß, daß der gewöhnliche Mensch, bei dem die sinnliche Natur und der Trieb der Selbsterhaltung vorwaltet, nichts mehr fürchtet, als die Vernichtung seiner physischen Existenz: so lange sie eben deßwegen unterstellen muß, daß die Drohung dieser Vernichtung beinahe für alle Menschen das wirksamste Abschreckungsmittel sei, was selbst von den meisten der verhältnißmäßig kleinen Zahl derjenigen gelten dürfte, welche den Tod an sich für ein weit geringeres Uebel halten, als lebenslängliche Einsperrung, die sie nichts desto weniger dem schmachvollen Tod auf dem Blutgerüste vorziehen würden.

Die Vorherbestimmung der Folgen, welche die völlige Aufhebung der Todesstrafe haben würde, möchte jedenfalls eine schwere Aufgabe sein.

Wenn aus der Criminalstatistik einiger Länder sich nachweisen läßt, daß solche Verbrechen, hinsichtlich welcher früher Todesstrafe gedroht war, sich nicht vermehrt, sondern im Gegentheile vermindert haben, so wurde dagegen auch nachgewiesen, daß der Grund dieser Erscheinung zum Theil darin liegt, daß die Urheber solcher Verbrechen, wegen des großen Mißverhältnisses zwischen Verbrechen und Strafe, gewöhnlich unbestraft geblieben sind. — In andern Ländern hat dagegen die Erfahrung gelehrt, daß die Zahl wirklich todeswürdiger Verbrechen nach Aufhebung der To-

desstrafe zugenommen, und die Gesetzgebung sich deßwegen genöthigt gesehen hat, diese Strafart wieder einzuführen.

Auf die Perfectibilität des Menschengeschlechtes darf die Gesetzgebung, wie schon bemerkt wurde, nicht allzu kühne Hoffnungen bauen, denn es ist nur zu richtig, daß die Sittenverfeinerung, welche das rege Fortschreiten desselben im Gefolge hat, nur ein schroffer Gegensatz von Sittenverbesserung ist, und dem aufmerksamen Beobachter der Richtung, welche die Volksgesittung wirklich nimmt, werden die allmähligen Uebergänge von solcher Verfeinerung zur Gemüthlosigkeit, zur berechnenden Selbstsucht, und zu der Ruchlosigkeit, welche sich mehr und mehr in den greuelvollsten Verbrechen kund gibt, nicht entgehen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

Lebenslängliche Zuchthausstrafe.

5. Die peinliche Freiheitsstrafe behielt den Namen, Zuchthausstrafe. Die lebenslängliche Zuchthausstrafe ist nie, wie die Todesstrafe, unbedingt gedroht, aus den oben Abschnitt I. Ueber das Straffystem angegebenen Gründen; sie ist die schwerste Freiheitsstrafe, aber von der zeitlichen Zuchthausstrafe nicht generisch verschieden, und, zumal auch dem auf Lebenszeit Verurtheilten die Hoffnung nicht geraubt werden durfte, durch musterhaftes Betragen in der Strafanstalt Begnadigung zu erlangen, weder mit dem (ohnehin eine tadelnswerthe, nicht einmal consequent durchzuführende Fiction enthaltenden) bürgerlichen Tode, noch mit öffentlicher Ausstellung, Brandmarkung oder ähnlichen Erschwerungen verbunden, welche den Rest des Ehrgefühls des Bestraften vernichten, und eben so nachtheilig auf seine Besserung, als für den Fall der Entlassung aus der Anstalt auf sein künftiges Fortkommen wirken (Motive d. R.).

Zeitliche Zuchthausstrafe.

Siehe: oben S. 7.

Dienstentsetzung.

Die weitere Nummer des Entwurfes: „5) Bleibende Entziehung der durch eine Staatsprüfung erlangten Befähigung zur Praxis und Anstellung im öffentlichen Dienste, in Verbindung mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte," wurde nach den Beschlüssen der II. Kammer gestrichen.

† Feuerbach §. 142—153.

§. 11.

(Todesstrafe.) Die Todesstrafe soll durch Enthauptung öffentlich vollzogen werden.

Ueber die Art der Hinrichtung enthielt der Entwurf der Regierung bloß, daß sie durch Enthauptung, und zwar öffentlich vollzogen werden solle. Ein auf geheimen (d. h. bloß in Beisein des Gerichts und einiger Urkundspersonen zu geschehenden) Vollzug gerichteter Antrag blieb ohne Unterstützung. Dagegen ward für gut befunden, in den Paragraphen noch die nähere Bestimmung, „Enthauptung mit dem Fallbeil" aufzunehmen.

Von dieser Ansicht ging zwar die Commission der II. Kammer wieder ab, da die Regierungscommission erklärte, daß die Regierung noch weitere Untersuchungen über die möglichst schnelle und zuverlässige Hinrichtungsart, oder eine dazu geeignete Maschine für nöthig halte, demnach schon jetzt für das Fallbeil sich nicht entschließen könne. — In den Beschlüssen der II. Kammer wurde jedoch der Zusatz mit großer Stimmenmehrheit wieder angenommen (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck. — II. K. Verhandl. 1840. 51. Sitz.); dagegen bemerkte der Berichterstatter der I. Kammer, daß neben den Gründen der Regierung, insbesondere, weil die Erfahrung der neuesten Zeit gezeigt habe, daß die Guillotine keineswegs ein unfehlbares Instrument sei, zur Betrachtung komme, daß die Frage überhaupt mehr in den Bereich der vollziehenden Gewalt, als in das Gebiet der Gesetzgebung einschlage (Wolff): aus welchen Motiven durch die Beschlüsse der I. Kammer der Entwurf in seiner ursprünglichen Fassung wieder hergestellt wurde (I. K. 1842. 17. Sitz.).

† Feuerbach §. 145. 146.

§. 12.

(Schärfung unstatthaft.) Eine Schärfung der Todesstrafe findet nicht statt.

Der Commissionsbericht der II. Kammer ist hier zugleich von der Voraussetzung ausgegangen, daß namentlich auch jene Schärfung nicht statt finden solle, welche darin besteht, daß, wenn mehrere Verbrecher mit einander zum Richtplatz geführt werden, einer oder mehrere die Execution ihrer Unglücksgefährten mit ansehen müssen (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck. — II. K. 1840. 51. Sitz.).

§. 13.

(Zeitliche Zuchthausstrafe.) Die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe wird in den Strafurtheilen nach Jahren und Vierteljahren bestimmt, niemals in kleineren Zeittheilen.

Es ist unbestreitbar, daß bei der Beschränkung der Todesstrafe auf die allerschwersten Fälle, und bei der Abschaffung mehrerer anderer, ehedessen üblich gewesener körperlicher Strafen, die harten und länger dauernden Freiheitsstrafen um so unentbehrlicher geworden sind. Freiheitsstrafen sind ohnehin von doppeltem Standpunkte, nämlich von jenem der wiedervergeltenden Gerechtigkeit nicht minder, als von dem der die Abschreckung bezweckenden Politik, empfehlenswerth; einmal nämlich, weil eigentlich alle Verbrechen aus dem Mißbrauch der Freiheit entstehen, daher billig mit dem (zeitlichen oder immerwährenden) Verluste derselben, bei dem Verbrecher als gefährlich erschienenen Freiheit gebüßt werden: sodann weil dem Hange nach ungezügeltem Freiheitsgebrauche nichts wirksamer, nämlich abschreckender, entgegengestellt werden kann, als die Bedrohung mit Gefangenschaft. Zudem erlauben die Freiheitsstrafen eine den verschiedensten Graden der Schuld entsprechende Abstufung nach Dauer und Härte, und sind mehr als irgend andere geeignet, die Besserung des Sträflings hervorzubringen.

Es kommt jedoch bei der Würdigung dieser Strafen Alles darauf an, wie die Anstalten dafür beschaffen sind. Nicht nur kann die eigentliche Schwere solcher Freiheitsstrafen erst alsdann ermessen werden, wenn der Zustand der Strafgefangenen (nach Behandlung, Beschäftigung, Lebensunterhalt und Weise) bestimmt vor Augen gelegt ist: sondern auch die Aussicht auf Besserung derselben hängt von allem dem ab, außerdem, daß die Gerechtigkeit verbieten würde, selbst den humanen Zweck der Besserung mit einer, das Maß der verdienten Strafe überschreitenden Härte zu erstreben. — Denn allerdings wird nach der einen Behandlungsart ein Jahr eine härtere Strafe sein, als nach der andern zwei oder vier, und nach der einen Behandlungsart wird man die Besserung des Sträflings in der Hälfte, oder in dem Viertel der Zeit erwarten können, als nach der andern (Commiss. Ber. II. K. v. Rotteck).

§. 14.

(Ihre Dauer.) Sie kann, wo nicht das Gesetz etwas Anderes verordnet, nicht auf weniger als drei Jahre erkannt werden, und, den besonderen Fall zusammentreffender Verbrechen ausgenommen (§. 174), nicht auf mehr als zwanzig Jahre.

Der Entwurf stellte hier die Regel auf, daß das niederste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe nicht weniger als drei Jahre betragen solle. Nach den Beschlüssen der I. Kammer, denen die II. Kammer beitrat, wurde jedoch beigesetzt: wo nicht das Gesetz für einzelne Fälle etwas anderes verordnet.

Dieser Zusatz war eigentlich eine Folge des von der I. Kammer auf den Strich der §§. 40 und 41 d. Entw. gerichteten, und von der II. Kammer genehmigten Antrages.

Nach §. 40 sollten die Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienst-

rechte, welche als Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe kraft Gesetzes eintreten (§. 17), die zu Arbeitshausstrafe Verurtheilten nur in so weit treffen, als sie vom Richter in den Fällen des §. 41 wegen besonderer Bösartigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens im Urtheile besonders ausgesprochen werden; und im §. 41 war sofort weiter bestimmt, daß der Richter auf die besondern Nachtheile nur erkennen dürfe:

1) in den Fällen, in welchen ihn das Gesetz besonders dazu ermächtigt, und
2) in den Fällen, welche vom Gesetz unbestimmt mit Arbeits- oder Zuchthausstrafe bedroht sind.

Diese Bestimmungen beruhen auf der an sich ganz richtigen Ansicht, daß die entehrende Eigenschaft eines Verbrechens nicht sowohl durch die Größe der daraus entstehenden Rechtsverletzung, als vielmehr durch die Schändlichkeit der Motive, aus denen es hervorgeht, erzeugt werde. Deßwegen und in Folge der weiteren Betrachtung, daß in Strafsachen jede gesetzlich gebietende Vermuthung als eine den Rechtssinn des Volks verletzende Ungerechtigkeit erscheint, wurde für nöthig erachtet, die in den §§. 18 und 40 des Entwurfes enthaltenen Bestimmungen aufzunehmen, durch welche die Gerichte ermächtigt werden sollten, in Fällen, wo bloß wegen Größe der objektiven Strafbarkeit eines Verbrechens Zuchthausstrafe für dasselbe gedroht, beziehungsweise zu erkennen ist, in Folge der dem Urheber zur Seite stehenden Milderungsgründe jedoch nicht angenommen werden kann, daß er durch schändliche Motive, welchen die infamirende Eigenschaft anklebt, zur Begehung der That bestimmt wurde, die gesetzlichen Folgen der Zuchthausstrafe (§. 17) theilweise zu erlassen: im umgekehrten Falle aber, wenn nämlich das Verbrechen wegen minderer objektiver Strafbarkeit bloß mit Arbeitshausstrafe bedroht ist, jedoch die besondere Bösartigkeit des Urhebers, oder die Schändlichkeit des ihn bestimmenden Motivs der Handlung den infamirenden Charakter aufdrückt, die fraglichen Folgen der Zuchthausstrafe auch mit der Arbeitshausstrafe zu verbinden.

Die Richtigkeit des Princips, von welchem die Gesetzgebungscommission geleitet wurde, wird sich zwar nicht widersprechen lassen. Anders scheint es sich aber mit der Anwendung, die demselben gegeben wurde, zu verhalten. Abgesehen davon, daß die dem Richter in den §§. 18 und 40 d. Entw. ertheilte Ermächtigung nicht mit der Bestimmung des §. 17 im Einklang steht, nach welcher die dort aufgezählten Nachtheile den Verurtheilten *kraft Gesetzes*, also nicht in Folge richterlichen Ausspruches, treffen sollen, steht dieser Ermächtigung hauptsächlich das Bedenken entgegen, daß sie eben so sehr dem eigenthümlichen Wesen der Zuchthausstrafe, als jenem der Arbeitshausstrafe, und genau erwogen, selbst dem Princip der Gerechtigkeit widerstreitet.

Das eigenthümliche Wesen der Zuchthausstrafe besteht darin, daß sie gesetzlich für eine peinliche Strafart, d. h. für eine solche erklärt ist, welche dem dazu Verurtheilten die Makel der Ehrlosigkeit aufdrückt; und gerade hierin liegt das Hauptmerkmal, durch welches die Zuchthausstrafe sich von der Arbeitshausstrafe unterscheidet, welche das Gesetz den bürgerlichen Strafarten, d. h. denen beizählt, welche die Makel der Ehrlosigkeit nicht zur Folge haben. Dieser wesentliche Unterschied zwischen der Zucht- und Arbeitshausstrafe würde aber völlig verschwinden, wenn es den Gerichten wirklich verstattet wäre, Verbrechern, welche sie zur Zuchthausstrafe verurtheilten, die Ehrenrechte, deren Verlust solche nach sich ziehen soll, vorzubehalten, andere hingegen, welche sie bloß zur Arbeitshausstrafe verurtheilen, dieser Rechte für verlustig zu erklären.

Die Vermischung solcher Strafgefangenen, deren Verbrechen den Verlust der Ehrenrechte nach sich ziehen, mit andern, deren Uebertretungen nicht so schändlicher Art sind, kann nur dazu dienen, die Begriffe über die verschiedenen Strafen zu verwirren, und für die Gefangenen der letzten Art nur nachtheilige Folgen haben. Daß die Zuchthausstrafe Ehrlosigkeit nach sich zieht, würde als allgemein bekannt zu unterstellen sein; nicht allgemein bekannt würde es aber werden, wenn in einem concreten Falle dem Verurtheilten die Ehrenrechte im Urtheile vorbehalten würden. Der

Verurtheilte würde daher dieses Vorbehaltes ungeachtet von der Mehrzahl seiner Mitbürger, wie jeder andere Zuchthaussträfling, als mit der Makel der Ehrlosigkeit behaftet betrachtet werden. Eben so würden am Ende die Arbeitshaussträflinge ohne Unterschied sämmtlich Gefahr laufen, für ehrlos zu gelten, wenn auch solche Verbrecher, die der Ehrenrechte wirklich für verlustig erklärt sind, in das Arbeitshaus verbracht werden.

Wird der Zuchthausstrafe die ihr gesetzlich beigelegte nachtheilige Wirkung für Dienst- und Ehrenrechte genommen, so verliert sie den Charakter einer peinlichen Freiheitsstrafe, und nimmt den einer bürgerlichen an, steht mithin mit der Arbeitshausstrafe auf gleicher Linie. Es ist deßwegen in jedem Betrachte zweckmäßiger und folgerechter, eine solche Strafe nicht im Zuchthause, sondern im Arbeitshause vollziehen zu lassen, und für die seltenen Fälle, wo eine Uebertretung, ohne an sich entehrend zu sein, denn doch in objektiver Hinsicht in so hohem Grade strafbar erscheint, daß das gewöhnliche Maß der Arbeitshausstrafe nicht ausreicht, wie es z. B. beim Todtschlag und bei fahrlässiger Tödtung durch absichtliche Körperverletzung sich ergeben kann, zu gestatten, daß das höchste Maß der Arbeitshausstrafe überschritten werde.

Die Fälle, in welchen diese Ueberschreitung gestattet sein soll, sind jedoch, so weit möglich, **gesetzlich** zu bestimmen, und so weit dies nicht möglich ist, wird die in vorkommenden, nicht vorgesehenen Fällen nöthig erscheinende Abhilfe am geeignetsten im Wege der Gnade erzielt werden können, keineswegs aber scheint es räthlich zu sein, dem richterlichen Ermessen zu viel Spielraum zu gönnen, da dies das Heraustreten des Richters aus der ihm angewiesenen Sphäre zur Folge haben könnte, der als solcher bloß zur Ausmessung gesetzlich bestimmter Strafen, nicht aber dazu berufen ist, Art und Maß der Strafen selbst zu bestimmen.

So wie die Zuchthausstrafe, wenn deren nachtheilige Wirkung für die Dienst- und Ehrenrechte aufgehoben wird, ihren **peinlichen** Charakter verliert, eben so verliert die Arbeitshausstrafe den Charakter einer **bürgerlichen** Strafe, und nimmt den einer peinlichen an, wenn die fraglichen Nachtheile für die Ehrenrechte mit ihr verbunden werden. Sie wird dadurch der Zuchthausstrafe gleich gestellt, und eben deßwegen auch im Zuchthause zu vollziehen sein. Da dies aber zum Theil auch in solchen Fällen erforderlich sein wird, wo die den Schuldigen treffende Freiheitsstrafe das niederste Maß der Zuchthausstrafe nicht erreicht, so ist zu gestatten, daß in diesen Fällen unter dasselbe herunter gegangen, d. h. auf eine Zuchthausstrafe von kürzerer als dreijähriger Dauer erkannt werden darf.

Auch hier war es nothwendig, die Fälle dieser Art, so weit möglich, zu ermitteln, und gesetzlich zu bestimmen. Niemals soll jedoch hier die Zuchthausstrafe für kürzere Zeit als für ein Jahr gedroht und erkannt werden, weil wohl mit Recht zu unterstellen sein wird, daß bei Vergehen, die von geringerer Strafe getroffen werden, der Verlust der Ehrenrechte mit der Größe der Verschuldung außer allem Verhältniß stünde (Comm. Ber. I. K. **Wolff**).

† **Feuerbach** §. 71. 72.

§. 15.

Ueberall, wo das Gesetz ohne das Beiwort „**lebenslänglich**" von Zuchthausstrafe spricht, ist die **zeitliche** zu verstehen.

§. 16.

(**Arbeit, Kost, Kleidung.**) Die **Zuchthausgefangenen** werden durch Zwang zu **harten Arbeiten** innerhalb der Anstalt angehalten; sie werden mit **schmaler Kost** genährt, und tragen eine **ausgezeichnete, gleichförmige Kleidung.**

§. 17.

(**Folgen der Zuchthausstrafe.**) Als **Folgen** der Verurtheilung zu lebenslänglicher oder zeitlicher **Zuchthausstrafe** treffen den Verurtheilten kraft Gesetzes folgende Nachtheile:

1) der Verlust aller Ehrentitel, Würden, Orden und anderer Ehrenzeichen;
2) der Verlust aller öffentlichen Aemter, namentlich aller Hof-, Staats-, Kirchen-, Schul-, Gemeinde-, Zunft- und Stiftungsämter, so wie der Pflegschaften oder Vormundschaften über Andere, als über seine Kinder;
3) der Verlust des Rechts der Anwaltschaft und des Schriftverfassungsrechts, so wie der Befähigung zur Praxis im öffentlichen Dienst;
4) der Verlust der Fähigkeit zur Erwerbung der bisher genannten Rechte und Vorzüge;
5) der Verlust der Ruhegehalte und Pensionen, welche ihm in Folge eines von ihm bekleideten öffentlichen Amtes aus der Hof-, der Staats-, einer Gemeinde- oder öffentlichen Stiftungskasse gereicht werden; desgleichen solcher Ruhegehalte und Pensionen, die er aus einer standes- oder grundherrlichen Kasse in seiner Eigenschaft als öffentlicher Diener bezieht;
6) der Verlust der staats- und gemeindebürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit, so wie der Fähigkeit, bei öffentlichen Beurkundungen als Zeuge mitzuwirken;
7) der Verlust der ihm erblich zustehenden staatsrechtlichen Befugnisse für seine Person;
8) die Unwürdigkeit zum Militärdienst.

1. Da, wo auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist, darf die Gesetzgebung als Regel annehmen, daß der Bestrafte, auch nach erstandener Strafe nicht aller bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte wieder theilhaftig werden kann, welche er vor seiner Verurtheilung besessen hatte. Das allgemeine Mißtrauen, das er durch seine Schuld hervorrief, und selbst das öffentliche Interesse macht es unmöglich, daß ihm politische Rechte, z. B. der Wahlfähigkeit und Wählbarkeit, oder der Anstellung im öffentlichen Dienste, zugestanden werden, indem die Ausübung solcher Rechte gerade den Besitz des allgemeinen Vertrauens erfordert. Die im Paragrahen bezeichneten Nachtheile dieser Gattung beziehen sich alle nur auf das öffentliche Recht (Motive d. R.), s. jedoch Nr. 7.

2. Die Commission der II. Kammer erkannte zwar wohl die politische Nothwendigkeit, so wie die rechtliche Begründung des mit der Zuchthausstrafe verbundenen Verlustes der im Paragraphen aufgeführten Ehren und Würden, so wie der öffentlichen Aemter und der ihretwegen bezogenen Besoldungen und Ruhegehalte; doch konnte sie sich gleichwohl der Betrachtung nicht enthalten, daß dadurch, je nach Umständen, oder nach den Verhältnissen des einzelnen Verbrechers, die bloßen Folgen der Strafe für ihn noch härter als die Strafe selbst sein können, und daß, da solche Folgen größtentheils nur auf gewisse Klassen der Staatsbürger Anwendung haben, diese Klassen solchergestalt mit wesentlich schwereren Strafen, als die übrigen bedroht sind. Man bedachte gleichfalls, daß, wenn auch die Gesetzübertretung, von einem öffentlichen Beamten oder überhaupt Höherstehenden begangen, schon eben darum in der Regel für strafwürdiger zu achten ist, als die von einem gemeinen Bürger, dieses gleichwohl nicht gerade bei allen mit der Zuchthausstrafe belegten Verbrechen gesagt werden kann, und daß auch die fraglichen Straffolgen großentheils die unschuldigen Angehörigen des Verbrechers noch härter

oder gleich hart als ihn selbst treffen. Durch diese Betrachtungen sollte übrigens kein Antrag auf Abänderung irgend einer Hauptbestimmung des Paragraphen begründet werden, doch sollten sie den in §. 51 f. stehenden, wornach, je nach den persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften eines Verbrechers, eine Straferstehung in einem gesonderten Raum, auch in der Festung, anstatt im Zuchthaus, statt findet, wodurch also gewissermaßen ausgleichend wieder einige Milderung für die dazu geeigneten Fälle statuirt ist, vorläufig das Wort reden (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

Im Einzelnen wurde bemerkt:

Zu 2) der Verlust aller öffentlichen Aemter, namentlich aller Hof-, Staats-, Kirchen-, Gemeinde-, Zunft- und Stiftungsämter, so wie der Pflegschaften oder Vormundschaften über andere, als seine Kinder.

3. Hier wurde vorerst die Bestimmung beanstandet, nach welcher die Vormundschaft der Eltern über ihre Kinder durch die Zuchthausstrafe nicht verloren gehen solle, was mit der Vorschrift des L. R. S. 443, wenn man solchen vermöge der Allgemeinheit seiner Fassung auch auf die Vormundschaft der Eltern anwenden will, im Widerspruch stehe. — Es wurde aber hiergegen bemerkt, daß nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche die Zuchthausstrafe auf sehr verschiedenartige Verbrechen gedroht sei, worunter manche eine Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung auch nicht im Entferntesten darlegen, daß nach der richtigen Doctrin nur in dieser Beziehung, nicht aber in Hinsicht auf die übrigen, aus der elterlichen Gewalt abfließenden, vormundschaftlichen Rechte und Pflichten der Eltern, die L. R. S. 443 f. auf dieselben anwendbar seien, und daß es deßhalb nicht angehe, schlechthin an alle Verbrechen, welche mit Zuchthaus bestraft werden, den Verlust der elterlichen Vermögensverwaltung zu knüpfen, während auf der einen Seite der Verlust der sonstigen Ausflüsse der elterlichen Gewalt ohnehin nicht gerechtfertigt wäre, für die Fälle aber, wo die Art des Verbrechens so beschaffen ist, daß daraus eine kundbare schlechte Aufführung der Eltern, oder eine Unfähigkeit oder Untreue in der Vermögensverwaltung hervorgeht, die richtige Anwendung des L. R. S. 444 zum Schutz der Kinder ausreichen dürfte.

Hierbei wurde ferner das Bedenken geäußert, ob unter Pflegschaften auch die vormundschaftliche Beistandschaft, und die Beistandschaft über Mundtodte zu verstehen sei? — Die Commission beantwortete diese Frage bejahend, und hielt in Uebereinstimmung mit der Regierungscommission eine besondere Entscheidung dieser Frage für überflüssig (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

Zu 3) der Verlust des Rechts der Anwaltschaft und des Schriftverfassungsrechts, so wie der Befähigung zur Praxis im öffentlichen Dienst.

4. Die Commission der I. Kammer hatte hier eine Aenderung vorgeschlagen, der zufolge jedem zu Zuchthausstrafe Verurtheilten nicht allein die Anwaltschaft oder das Schriftverfassungsrecht als Gewerbsberechtigung, sondern auch überhaupt alle Befugniß zur Praxis bei öffentlichen Behörden entzogen werden solle, und dieser Vorschlag führte eine zweifache Aenderung herbei, nämlich:

a) die Weglassung der im Entwurf der II. Kammer beigefügten Beschränkung auf die öffentlich angestellten Anwälte und Schriftverfasser;

b) den Beisatz „so wie der Befähigung zur Praxis im öffentlichen Dienst."

Ueber den Sinn dieser Aenderung, welche in die Beschlüsse der II. Kammer überging, wurden zweierlei Bedenken aufgeworfen:

α) Der Ausdruck, „Befähigung zur Praxis im öffentlichen Dienst," gehe offenbar über den Kreis der Anwaltschaft, oder die Vertretung in Rechts- oder Verwaltungsangelegenheiten hinaus, und umfasse auch die ärztliche Praxis dem strengen Wortlaut nach, so daß z. B. der zur Zuchthausstrafe verurtheilte Arzt damit als zur Privatpraxis allein noch befähigt, unfähig dagegen zu Legalinspektionen und andern Verrichtungen im öffentlichen Dienst erklärt werde. — Eine solche Bestimmung wegen der Aerzte beabsichtigte aber weder die I. Kammer, noch die Commission der II. Kammer, weil es bei den Aerzten, die nicht wie die Anwälte sich selbst zur Praxis

im öffentlichen Dienst hinzudrängen können, sondern immer von der Gerichtsbehörde hinzugerufen werden müssen, einer solchen die Zurückweisung erst bedingenden Bestimmung in der That nicht bedarf.

β) Das andere Bedenken erhob sich nach Ansicht der einschlägigen Bestimmungen unserer bürgerlichen Prozeßordnung in den §§. 124, 125, 128, 129 und 1101 über den gebrauchten Ausdruck Praxis.

Soll hierunter jedes Auftreten vor den öffentlichen Behörden zur Vertretung Anderer, also auch in den Fällen der §§. 128 f. verstanden werden? Die Commission war nicht dieser Ansicht; sie verband mit dem Ausdruck Praxis 2c. hier, wo er neben den Worten, „Anwaltschaft und Schriftverfassungsrecht" gebraucht ist, und wo solcher, auf die anwaltschaftliche Rechtsvertretung bezogen, als Pleonasmus erschiene, gerade nur diejenige Thätigkeit eines Individuums im öffentlichen Dienst, welche nicht Rechtsvertretung ist, also z. B. die Funktion eines Gerichtsaktuars, eines Notars 2c. Wenn man aber auch den Ausdruck Praxis hier als auf die anwaltschaftliche Vertretung bezogen, ansehen will, so ist jedenfalls damit nur eine gewerbsartige Betreibung des Rechts, Andere zu vertreten, welches in der Prozeßordnung §§. 124 und 1101 jedem Staatsbürger eingeräumt ist, gemeint, welche Betreibung durch §. 125 der Pr. Ord. nicht schlechthin ausgeschlossen ist, sondern nur auf Antrag des Unterrichters vom Oberrichter niedergelegt werden kann, in Verwaltungssachen aber ohnehin keiner gesetzlichen Norm unterliegt.

So wenig die Commission es angemessen fände, daß dergleichen Leute in Bezug auf die gedachte Befugniß milder als die vollberechtigten Anwälte behandelt werden sollten, und so sehr sie in dieser Beziehung die Aenderung der I. Kammer als eine Verbesserung anerkannte, welcher zufolge solche ohnehin in der Regel schlecht befähigte Vertreter auch ohne Anfrage bei der oberen Behörde sofort von der Praxis ausgeschlossen werden können, so glaubte sie doch keineswegs, daß das nicht gewerbsmäßige Auftreten den im §. 128 f. genannten Personen ohne übermäßige Härte gegen sie, und diejenigen, welche sie vertreten, entzogen werden könne; daß z. B. ein ausgezeichneter Rechtsgelehrter, welcher das Unglück hatte, in eine Zuchthausstrafe zu verfallen, gehindert wäre, seiner Gattin oder seinem Bruder, welche nur ihm ihr volles Vertrauen schenken, in einer schweren Anklage, oder in einem wichtigen Prozesse beizustehen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

Zu 4) der Verlust der Ruhegehalte und Pensionen, welche ihm in Folge eines von ihm bekleideten öffentlichen Amtes aus der Hof-, der Staats-, einer Gemeinde- oder öffentlichen Stiftungskasse gereicht werden: deßgleichen solcher Ruhegehalte und Pensionen, die er aus einer standes- oder grundherrlichen Kasse in seiner Eigenschaft als öffentlicher Diener bezieht.

5. Den Verlust der Pensionen betreffend, hielt man für nothwendig, die offenbar im Sinne des Gesetzes nicht gelegenen Pensionen, welche Einer aus Privattiteln, z. B. wegen geleisteter bloßer Privatdienste, oder vermöge Stiftungsverordnung bezieht, überhaupt alle Pensionen oder Gnadengehalte, die mit keiner öffentlichen Dienstführung im Zusammenhang stehen, z. B. Wittwenpensionen, sodann auch die von Standes- oder Grundherrn ihren bloßen Privatdienern, z. B. Revenuenverwaltern, gereichten, durch bestimmteren Ausdruck von der Verfügung auszuschließen. Dabei wurde allgemein anerkannt, daß der Grundsatz, wornach die Strafe so viel möglich nur den Verbrecher, nicht aber seine unschuldigen Angehörigen treffen soll, wenigstens die Bestimmung rechtfertigen oder fordern würde, daß, wo ein Verbrecher vermöge des Gesetzes seine Besoldung oder Pension verliert, seiner Familie dasjenige zufließen solle, was im Falle seines Todes ihr gesetzlich aus Staatsmitteln gebühren würde. Ein eigens auf die Aufnahme solcher Bestimmung in dieses Gesetz gehender Antrag wurde jedoch von der Mehrheit der Commission darum nicht beliebt, weil ihrer Ansicht nach dieselbe nicht in das Strafgesetz gehöre, und eben so der Antrag auf Vorbehalt eines jeweiligen, von der Regierung zu bestimmenden Sustentationsgehaltes, weil dies mehr

Sache der Verwaltung als des Gerichts sei (Commiss. Bericht. II. K. v. Rotteck).

6. Dieser letztere Punkt wurde bei der Discussion wieder aufgenommen, und demselben vornehmlich entgegen gehalten, daß hier im §. 15 des Dienerediкts fürgesorgt sei. Dort heiße es: „Wenn der Beschluß des Staatsministeriums auf Dienstentlassung ausfällt, so soll von demselben jedesmal ein Gutachten beigefügt werden: ob dem zu entlassenden Staatsdiener oder seiner Familie ein Susteutationsbeitrag, und von welchem Betrage zu bewillen sein dürfte." — Es dürfte nicht gut sein, in das vorliegende Gesetz die Bestimmung aufzunehmen, daß in jedem Fall, wenn ein Verbrecher durch sein Verbrechen das Recht zum Ruhegehalt verliert, seinen Relicten das Recht der Sustentation vorbehalten ist. Man denke sich den Fall, daß ein Landesverräther sich durch dieses Verbrechen ein großes Vermögen erworben hat, daß ihn aber der Arm der Gerechtigkeit erreicht, und dem Gerichte überliefert. Es würde hart sein für das Land, wenn den Relicten noch eine Sustentation gegeben werden müßte (II. K. 51. Sitz. Vogelmann).

Zu 5) der Verlust der staats- und gemeindebürgerlichen Rechte der Wahl und Wählbarkeit, so wie der Fähigkeit, bei öffentlichen Beurkundungen als Zeuge mitzuwirken.

7. Der Commissionsbericht der II. Kammer 1840 (v. Rotteck) bemerkt hierüber bloß: Ueber die activen und passiven Wahlrechte zu Gemeindeämtern entscheidet schon die Gemeindeordnung, über jene bei Deputirtenwahlen die Staatsverfassung. Da es die Absicht des Strafgesetzbuches nicht war, an diesen Gesetzen, namentlich nicht an der Verfassung, etwas zu ändern, so wurde (von der II. K.) in §. 4 des Einführungsediktes folgendes aufgenommen: „In Beziehung auf die Rechte der Wahl und der Wählbarkeit zur Ständeversammlung verbleibt es auch nach Einführung des Strafgesetzes bei den Bestimmungen der Verfassungsurkunde. — Eben so verbleibt es hinsichtlich der Wählbarkeit zu Gemeindeämtern in Fällen erstandener Arbeitshausstrafe (Correctionshausstrafe) bei den Bestimmungen der Gemeindeordnung."

Der Regierungsentwurf hatte einfacher gelautet: „In Beziehung auf die Rechte der Wahl und der Wählbarkeit zur Ständeversammlung und zu Gemeindeämtern verbleibt es auch nach Einführung des Strafgesetzes bei den Bestimmungen der Verfassungsurkunde und der Gemeindeordnung."

Die I. Kammer änderte denselben in der Weise ab, wie er zur gesetzlichen Bestimmung erhoben wurde, nämlich: „In Beziehung auf das Recht der Wählbarkeit zu Gemeindeämtern bleibt es auch nach Einführung des Strafgesetzes bei den Bestimmungen der Gemeindeordnung." — Der Commissionsbericht bemerkt hierüber:

Die II. Kammer hat bezüglich auf die Wahl und Wählbarkeit zu Ständeversammlung den Regierungsentwurf wieder hergestellt, bezüglich auf die Wählbarkeit zu Gemeindeämtern aber der I. Kammer beigestimmt. — Als Motiv jener Wiederherstellung wird hervorgehoben, daß die Verfassungsurkunde keine ausdrückliche Bestimmung enthalte, welche Wirkung die Verurtheilung zu einer peinlichen Strafe auf die Wählbarkeit zur Ständeversammlung äußere, daher hierdurch das Strafgesetzbuch wenigstens supplirt würde, wozu keine Veranlassung vorliege.

Indem die II. Kammer die Bestimmungen der Verfassungsurkunde gegenüber dem §. 17 des Strafgesetzbuchs ausdrücklich aufrecht erhalten wissen will, geht sie von der Unterstellung aus, daß dieselbe in so fern dem §. 17 widerstreite, worin augenscheinlich gleichfalls wenigstens eine Erläuterung der Verfassungsurkunde liege.

Die Commission der I. Kammer hielt dagegen die Ansicht fest, daß das, was die Verfassung will und voraussetzt, mit dem §. 17 nicht im Widerspruch, vielmehr im Einklang stehe, dieser Paragraph überdies mit dem, schon zur Zeit der Ertheilung der Verfassung bestandenen positiven Rechte (§. 2 der Eidesordnung) übereinstimme, also in keiner Beziehung eine neue, die Verfassung abändernde Disposition darin enthalten sei. Hierfür dürfte selbst die im Commissionsberichte der II. Kammer enthal-

tene Bemerkung sprechen, daß die Verfassung voraussetze, es würden keine unwürdigen Subjekte mit der Vertretung beehrt, noch zu solcher zugelassen werden; hiermit stehe wohl ganz in Uebereinstimmung, denjenigen, welcher aller Ehrenvorzüge und öffentlicher Aemter entsetzt, und selbst der Fähigkeit zu deren Erwerbung, so wie der gemeindebürgerlichen Wahlrechte verlustig erklärt ist, nicht ausnahmsweise zur ständischen Wahl und Vertretung für tauglich zu erklären.

Sollte es übrigens wirklich bisher an einer positiven Norm über diesen Gegenstand gemangelt haben, so würde solche in derjenigen Richtung, welche die Verfassung stillschweigend voraussetzt, durch die Fassung des §. 4 in der oben ersichtlichen Weise ertheilt sein, und hierdurch jeder willkührlichen Zulassung oder Ausschließung von den wichtigen Rechten der staatsbürgerlichen Wahl und Wählbarkeit vorgebeugt werden (Comm. Ber. I. K. zum Einführungsedikt 1844. v. Marschall).

8. Die II. Kammer trat der von der I. Kammer angenommenen Fassung bei, jedoch ohne die Gründe für dieselbe, noch die an solche geknüpfte Folgen als überzeugend anzunehmen.

Nach dem §. 37 der Verfassungsurkunde kann Jeder, der durch den §. 35 nicht ausgeschlossen ist, und welcher die nach Abs. 1—3 des §. 37 erforderliche Qualifikation hat, auch nicht in die Klasse der im Schlußsatze des Paragraphen genannten Personen gehört, zum Abgeordneten gewählt werden. Eine ausdrückliche Bestimmung enthält nun allerdings die Verfassungsurkunde darüber nicht, daß derjenige, der mit einer Zuchthausstrafe belegt wurde, unfähig ist, zum Abgeordneten gewählt zu werden; allein aus der richtigen Interpretation der Verfassungsurkunde folgt eben doch, daß sie nur diejenigen ausschließt, welche die erforderlichen Qualitäten nicht haben, welche wirklich unter die §§. 35 und 37 der Verf. U. fallen. Sagt nun also eine andere, außerhalb der Verfassungsurkunde liegende Bestimmung, daß dieser oder jener Vorgang, also namentlich die Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe, Einfluß habe auf die Wahl und die Wählbarkeit zur Ständeversammlung, so muß diese Bestimmung als ein Verfassungsgesetz sich ankündigen; und es sind zu ihrer Gültigkeit nach §. 61 der V. U. zwei Drittel der Stimmen jeder der beiden Kammern nothwendig.

Eine ausdrücklich gesetzliche Bestimmung darüber liegt nicht vor, daß Einer, welcher eine Zuchthausstrafe erlitten hat, nicht mehr soll gewählt werden können; allein es existirt eine Menge von gesetzlichen Sanctionen, welche nicht auf dem Wortlaute eines Gesetzes beruhen, sondern aus einer richtigen logischen Interpretation des Gesetzes selbst mit Nothwendigkeit folgen müssen: und dahin gehört, nach der Ansicht der Commission der II. Kammer der Satz, daß die Verfassung einen mit Zuchthausstrafe belegten Staatsbürger vom Rechte der Wahl und Wählbarkeit zur Ständeversammlung nicht ausschließe. — Man war also der Ansicht, daß, wenn man auch der Fassung der I. Kammer beitrete, an der rechtlichen Lage dieser Frage nichts geändert werde; denn, wenn man den Abs. 1 des Art. 4 des Einführungsediktes streiche, so werde eben der Abs. 6 des §. 17 des Strafgesetzes keinen Einfluß haben, weil das Strafgesetz kein Verfassungsgesetz ist, und weil es keine Bestimmung der Verfassung abändern kann und will, sei es eine ausdrückliche, oder eine durch richtige Interpretation abgeleitete. — Die Frage bleibt also unentschieden, und jede Kammer hätte bei vorkommenden Wahlstreitigkeiten für sich nach den Grundsätzen zu entscheiden, die sie für die richtigen hält.

Was den §. 2 der Eidesordnung betrifft, so war man der Ansicht, daß auch diese Gesetzesstelle auf den vorliegenden Fall von gar keinem Einfluß sei, weil die Verfassungsurkunde rücksichtlich der Wählbarkeit und Wahlfähigkeit einen Unterschied zwischen Eidesfähigen und Eidesunfähigen nicht statuire, und weil in das neuere Gesetz ein Unterschied nicht hineingetragen werden könne, da, wo es einen solchen selbst nicht mache; weil ferner aus §. 37 der V. U. hervorgehe, daß sie jeden Staatsbürger

für wahlfähig erkläre, welcher die in dem Artikel, aber auch nur die in demselben liegenden Qualitäten besitzt.

(In Beziehung auf die Folge, welche dieses Berufen auf die Eidesordnung auf den rechtlichen Stand der vorliegenden Frage ausüben könnte, war die Minorität der abweichenden Ansicht, daß ein nach Bestimmung des §. 2 der Eidesordnung Eidesunfähiger zwar gewählt, aber nach dieser Bestimmung nicht beeidigt werden, ihm vom Präsidenten der Verfassungseid nicht abgenommen werden könne; dann aber ist natürlich die Unmöglichkeit einer Beeidigung in ihren Folgen einer Wahlunfähigkeit ganz gleich.)

Hiergegen wird im Commissionsberichte weiter bemerkt: der §. 2 der Eidesordnung sei durch die Bestimmung des neuen Strafgesetzes beinahe gänzlich aufgehoben, da nach demselben kein Verbrechen und keine Strafe die Eidesunfähigkeit kraft Gesetzes nach sich zieht, mit Ausnahme des Meineides und Eidesbruchs selbst, und auch bei diesem Verbrechen nur, wenn eine Zucht- oder Arbeitshausstrafe erkannt wird (§. 508). Es würden also hiernach wegen Eidesunfähigkeit nur diejenigen, welche zu einer der eben bezeichneten Strafen verurtheilt wurden, von dem Amte eines Abgeordneten in so fern ausgeschlossen sein, als sie nicht beeidigt werden können (Discuss. II. K. über das Einführungsedikt 1844. 139. Sitz.).

Zu 7) der Verlust der ihm erblich zustehenden staatsrechtlichen Befugnisse für seine Person.

9. Diesen Absatz hatte die I. Kammer 1844 ausdrücklich auf den Verlust des Adels, jedoch unbeschadet der Rechte des Ehegatten, und der vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder angewendet. Die II. Kammer (1844. 92. Sitz.) stellte den früheren in dieser Gestalt von der Regierung vorgeschlagenen Entwurf wieder her, womit die I. Kammer einverstanden war (1844. 46. Sitz.).

10. Da, wo auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist, darf die Gesetzgebung als Regel annehmen, daß der Bestrafte auch nach erstandener Strafe nicht aller bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte wieder theilhaftig werden kann, welche er vor seiner Verurtheilung besessen hatte. Das allgemeine Mißtrauen, das er durch seine Schuld hervorrief, und selbst das öffentliche Interesse macht es unmöglich, daß solche Rechte ihm zugestanden werden, deren Ausübung gerade den Besitz des allgemeinen Vertrauens erfordert. Der §. 17 bezeichnet genau die Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, welche als Folgen der Zuchthausstrafe eintreten; sie beziehen sich alle auf das öffentliche Recht. Daher geht auch der Adel nur in so weit verloren, als er öffentliche Berechtigungen gewährt; der bestrafte Adelige verliert nicht seinen Stand, er kann die Rechte, welche ihm vermöge Familienstiftungen, oder in Bezug auf Stammgut zustehen, fortan ausüben, und er überträgt den Adel auch auf Kinder, die er nach der Verurtheilung erzeugt (Motive d. R.).

11. Der Einwand, daß einem andern Stande die Aufnahme des vom Adel Ausgeschlossenen nicht zugemuthet werden könne, beruht offenbar auf einer irrigen Auffassung. Der Adel ist nur ein Plus von Ehrenrechten, bei dessen Wegfallen der Adelige, wie der zur Zuchthausstrafe verurtheilte Bürgerliche, immerhin noch Staatsangehöriger bleibt, da eine völlige Rechtlosigkeit dadurch nicht herbeigeführt werden soll. Wäre die entgegengesetzte Ansicht haltbar, so würde es nicht minder für alle Nicht-Staatsdiener oder Nicht-Militärs verletzend sein, wenn ein Mitglied des Beamten- oder Militärstandes in Folge erlittener Zuchthausstrafe in den allgemeinen Bürgerstand zurücktritt (Discuss. I. K. 17. Sitz. 1842. v. Marschall).

12. Der Einwand, daß die Ausstoßung des Adeligen aus dem Adelstande die ungebührliche Zumuthung für den Bürgerstand enthielte, ihn in seine Mitte aufzunehmen, würde nur dann begründet sein, wenn davon die Rede wäre, daß ein durch Verbrechen und Zuchthaus gebrandmarkter Adeliger immer noch einem unbescholtenen Bürger gleich gelten solle. An eine solche Ungebühr denkt aber kein vernünftiger Mensch, es soll vielmehr der Adelige wegen eines solchen Verbrechens tief unter den

unbescholtenen und vollberechtigten Bürger herab, und in der öffentlichen Achtung nur demjenigen gleich gestellt werden, welcher, ohne adelig zu sein, dem Zuchthaus verfallen ist; er soll, gleich dem unprivilegirten Bürger, von den ihm, als badischem Staatsbürger anklebenden Rechten, die sämmtlichen im Paragraphen aufgezählten wichtigen Befugnisse, und auch überdies die Privilegien seines adeligen Standes verlieren, damit also nicht jedem Bürger, sondern jedem Zuchthaussträflinge gleichgestellt werden.

Daß er auch in dieser tiefen Herabwürdigung noch Mensch und Staatsbürger bleibt, dies kann für die Menschheit und für die Gesellschaft der Staatsbürger keine Ungebühr sein, weil das Gesetz auf das Verbrechen, dessen er sich schuldig machte, nicht die Todesstrafe, und nicht die der Landesverweisung gesetzt hat, ihm also ein, wenn auch gemindertes und herabgewürdigtes, Staatsbürgerthum von Rechts wegen nicht entzogen werden darf.

Wie man auch immer auf Seiten des Bürgerstandes von den Privilegien und Vorzügen des Adels denken mag, so ist die Thatsache nicht zu läugnen, daß der Adel, und daß unsere bestehende Gesetzgebung an den Adel verschiedene, theils privatrechtliche, theils andere Natur in sich tragende Vortheile knüpft; legt nun auch der Bürgerstand auf diese Vortheile Werth, so kann er sich nicht darüber beschweren, wenn sie eines Verbrechens wegen entzogen werden; legt er aber keinen Werth darauf, so ist er noch weit weniger in der Lage, dafür zu sorgen, daß einem adeligen Verbrecher um des Verbrechens willen etwas völlig Werthloses nicht entzogen werde (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

Zu 8) die Unwürdigkeit zum Militärdienst.

13. Wurde auf die Erinnerung eines Mitgliedes der I. Kammer mit unter die Folgen der Verurtheilung zum Zuchthause aufgenommen, obgleich anerkannt ward, daß diese Bestimmung im Conscriptionsgesetz enthalten sei (Discuss. I. K. 17. Sitz. 1842. v. Lasollaye).

§. 18.

(Landesverweisung gegen Ausländer.) Als weitere, im Straferkenntniß besonders auszudrückende, Folge der zeitlichen Zuchthausstrafe trifft den Ausländer, nach Erstehung derselben, ferner lebenslängliche Landesverweisung.

Während dermalen jeden Ausländer, der wegen peinlicher Vergehen zu Freiheitstrafen verurtheilt ist, nach Erstehung derselben lebenslängliche Landesverweisung trifft, soll diese nach dem Strafgesetzbuche nur Folge der Zuchthausstrafe sein, da hier das öffentliche Interesse die Verbannung des gefährlichen Verbrechers stets rechtfertigt.

Bei Ausmessung der Strafe gegen den, der die Landesverweisung bricht, wird der Richter besonders darauf sehen müssen, ob derselbe etwa zur Verübung neuer Verbrechen, oder zum Hohne des Gesetzes in das Großherzogthum zurückkehrt, oder nur um durchzureisen, oder ein erlaubtes Geschäft zu besorgen (Motive d. R.).

† Feuerbach §. 44.

§. 19.

(Erlaubniß zur Rückkehr.) Die Polizeibehörden können dem Verwiesenen zu Besorgung einzelner Angelegenheiten auf kurze Zeit die Erlaubniß zum Aufenthalt im Großherzogthum ertheilen.

§. 20.

(Bruch der Landesverweisung.) Der Bruch der Landesverweisung wird mit geschärftem Gefängniß nicht unter acht Tagen bestraft.

1. Die von einem Verwiesenen nachgesuchte Ertheilung der Erlaubniß, sich zu Besorgung einzelner Geschäfte kurze Zeit im Lande aufhalten zu dürfen, ist kein gerichtlicher Akt, sondern eine rein polizeiliche Verfügung,

daher auf Antrag der Commission der I. Kammer die Fassung der Regierung, nach welcher das Untersuchungsgericht die Erlaubniß ertheilen sollte, abgeändert wurde (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Der Grund zu dem gesetzten geringen Strafminimum besteht darin, daß der Bruch der Landesverweisung in vielen Fällen von gar keinem Belang ist, und großentheils von solchen Personen begangen wird, welche an der Gränze, oder sogar in Enclaven wohnen, und daher oft zu ganz unschuldigen Zwecken, wie z. B. zum Kirchenbesuch, oder zum Einkauf und Verkauf gewisser Gegenstände, auf kurze Zeit das Land betreten (Discuss. I. K. 18. Sitz. 1842. Wolff).

3. Die bisherige festbestimmte Strafe von 6 Monat Zuchthaus hat sich im Allgemeinen sehr unpassend gezeigt, und verursachte eine unverhältnißmäßige Menge Begnadigungsgesuche. Eine kleinere, rasch erkannte und vollzogene Strafe wird hier besser als eine höhere wirken, wogegen in vielen Fällen Begnadigung ertheilt werden müßte. — Die Rückkehr entfernt wohnender Ausländer kommt selten vor, und bei denen aus angränzenden Staaten kann man im Falle der besondern Gefährlichkeit des einen oder andern bis zu einem Jahr Kreisgefängniß hinaufgehen (Ebend. Jolly).

§. 21.

(Dienstentsetzung.) Die Strafe der Dienstentsetzung hat für den Verurtheilten den Verlust aller von ihm bekleideten öffentlichen Aemter und der davon abhängenden Rechte und Vorzüge zur Folge.

§. 22.

(Folgen derselben.) Den zur Strafe der Dienstentsetzung Verurtheilten treffen überdieß alle weitere Nachtheile, welche im §. 17 als Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe bezeichnet sind.

§. 23.

(Eidesunfähigkeit.) Eidesunfähigkeit und Unfähigkeit zum gerichtlichen Zeugniß tritt als Folge der Verurtheilung zu einer Strafe nur da ein, wo sie das Gesetz (§. 508) besonders gedroht hat; sie ist jedoch im Strafurtheil auszusprechen.

Diese von der I. Kammer beschlossene Fassung des Paragraphen soll den eigentlichen Sinn desselben bestimmter ausdrücken: daß die Eidesunfähigkeit u. s. w. nur da einzutreten hat, wo sie das Gesetz besonders androht, und daß solche alsdann im Urtheil besonders auszusprechen ist. Es sollte der Zweifel vermieden werden, ob diese Unfähigkeit kraft Gesetzes oder nur kraft des richterlichen Erkenntnisses einzutreten habe, und ob also, wenn solche jemals im Urtheil nicht ausgesprochen würde, dieses Versehen später erst noch verbessert werden könne (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 24.

Wird dem zu peinlicher Strafe Verurtheilten im Wege der Begnadigung die Strafe erlassen, so gelten deren Folgen (§§. 17, 18, 22 und 23) nur in so fern ebenfalls für aufgehoben, als dieß hiebei ausdrücklich bestimmt wird.

Im Wege der Begnadigung können dieselben auch nach gänzlicher oder theilweiser Vollziehung der Strafe wieder aufgehoben werden.

Nicht erst die wirkliche Erstehung einer peinlichen Strafe, sondern schon die Verurtheilung zu solcher hat kraft Gesetzes die Nachtheile, von welchen in den §. 17 ff. die Rede ist, zur Folge. Demnach wird also z. B. der durch die Verurtheilung eines Ordensritters zu einer peinlichen Strafe verloren gehende Orden selbst dann für denselben verloren bleiben, wenn

gleich die Strafe im Wege der Begnadigung ihm erlassen wurde. Es war also die Fassung des Entwurfs nicht geeignet: daß im Falle der gnadenweisen Erlassung der Strafe, in so fern nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt werde, auch die Folgen derselben für aufgehoben gelten; vielmehr war, wie geschehen ist, der Satz umzukehren (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 25.

(Polizeiliche Aufsicht.) Gegen den Inländer, welcher zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt wird, ist zugleich, in so fern er für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheint, auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht zu erkennen.

§. 26.

(Dauer derselben.) Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht wird nicht auf weniger als ein Jahr, und nicht auf mehr als fünf Jahre erkannt.

1. Unverkennbar ist die Stellung unter polizeiliche Aufsicht mit wesentlichen Nachtheilen verknüpft. Ehe man durch die Erfahrung sich überzeugt hat, daß der Verbrecher in der Regel die Strafanstalt gebessert verlasse, wird jedoch die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit nicht gestatten, daß man darauf verzichte. Dagegen sind, um die Nachtheile möglichst zu beseitigen, die Fälle ihrer Anwendung und ihre Wirkung so sehr zu beschränken, als der Zweck es zuläßig macht. Die Verbrechen, bei welchen sie eintreten soll, sind daher speciell bezeichnet worden (Motive d. R.).

2. Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht stellt sich nach Grund und Zweck zuvörderst als eine Präventivmaßregel dar, die, vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik aus betrachtet, eine viel größere Ausdehnung verdienen würde, wenn sie nicht zugleich die Eigenschaft und Wirkung einer Strafe hätte. Bedenkt man aber, daß diese Maßregel nicht allein die persönliche Freiheit des Beaufsichtigten auf eine sehr belästigende Weise beschränkt, sondern der Ehre desselben in hohem Grade nachtheilig ist, indem derselbe durch eine solche Vorkehrung als ein ehrloses, gefährliches Subjekt bezeichnet, folglich allgemeines Mißtrauen gegen ihn erregt, und sein weiteres Fortkommen sehr erschwert wird, so wird man sich überzeugen, daß die Maßregel zugleich ein sehr bedeutendes Strafübel ist, welches, wenn jene auch gegen minder strafbare Verbrecher angewendet werden wollte, mit dem Grade der Verschuldung in keinem richtigen Verhältnisse stünde, und eben deßwegen nicht mit dem Princip der Gerechtigkeit vereinbarlich wäre.

Ganz anders verhält es sich dagegen, wenn die Maßregel nur gegen solche Verbrecher vorgekehrt werden darf, die sich eines zuchthauswürdigen Verbrechens, oder einer der, wegen zu Grunde liegender schändlicher Motive, schon an sich entehrenden Uebertretungen schuldig gemacht haben. In diesem Falle hat die Verurtheilung schon an sich alle so eben berührten Nachtheile für die Ehre zur Folge, welche im andern Falle erst durch die Präventivmaßregel hervorgerufen werden, und die mit dieser verbundene Beschränkung der persönlichen Freiheit hat hier nicht mehr den Charakter einer unverhältnißmäßigen selbstständigen Strafe, sondern nur den einer wohlverdienten Schärfung der verwirkten Zuchthausstrafe. Dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß die Verurtheilung zu solcher Strafe, und die That, durch welche sie verwirkt wurde, nicht schon an sich einen zureichenden Grund zur Stellung des Verurtheilten unter polizeiliche Aufsicht abgeben, daß vielmehr, damit der Richter auf diese zu erkennen befugt sei, noch eine weitere und wichtigere Bedingung eintreten muß, die nämlich, daß der Verbrecher für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich ist. — Ob und in wie fern aber diese letzte Bedingung ebenfalls vorhanden sei oder nicht, das läßt sich nicht aus einer einzelnen Handlung des betreffenden Subjekts, sondern nur aus seinem ganzen früheren Lebenswandel und seinem individuellen Charakter beurtheilen.

So wenig die Begehung einer mit Zuchthausstrafe bedrohten einzelnen That, und die Verurtheilung zu der dafür gedrohten Strafe schon an sich zur Erkennung auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht hinreichend ist, eben so wenig ist auch die individuelle Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit für sich allein dazu hinreichend, da diese Gefährlichkeit nur den Verdacht möglicher Störungen der Rechtssicherheit begründet, bloßer Verdacht aber noch keineswegs eine Beschränkung der persönlichen Freiheit zu rechtfertigen vermag. Erst wenn die Gefährlichkeit sich durch die That bewährt, und zwar durch eine That, welche die Zufügung so schweren Uebels auch wirklich verdient, erst dann kann die Stellung unter polizeiliche Aufsicht für hinreichend begründet erachtet werden.

Beide Bedingungen, die Begehung eines zuchthauswürdigen, oder eines sonstigen an sich schon entehrenden Verbrechens, und die außerdem vorhandene besondere Gefährlichkeit des Subjektes müssen also nothwendig zusammentreffen, wenn die Stellung unter polizeiliche Aufsicht als gerechtfertigt erscheinen soll. Da hingegen, wo die beiden Bedingungen wirklich zusammentreffen, ist es völlig gleichgültig, ob die Ehrlosigkeit oder Zuchthauswürdigkeit des gefährlichen Subjekts durch irgend ein speciell bezeichnetes Verbrechen oder jede andere mit Zuchthausstrafe bedrohte Uebertretung herbeigeführt wird. Der Schuldige hat kein Recht, in dem ersten Falle eine schonendere Behandlung anzusprechen, als im letzten, und die Gesetzgebung hat keinen Grund, ihm solche widerfahren zu lassen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

3. In der II. Kammer (1840) ist die Frage über Einführung dieser Präventivmaßregel vielseitig für und gegen erörtert worden. — Wir beschränken uns auf die wichtigsten Vorträge, die im Sinne des zum Gesetz erhobenen Vorschlages vorgekommen sind.

Man hat angetragen, das Institut der polizeilichen Aufsicht in das Gesetz nicht aufzunehmen, dagegen aber wieder den Vorschlag gemacht, demselben die Bestimmung beizufügen, daß die Oberpolizeibehörde die Stellung unter polizeiliche Aufsicht nach erstandener Strafe wieder zu erlassen berechtigt sein soll.

Der erste Antrag wurde durch dreierlei Einwendungen gegen das Institut begründet: erstens sagte man, die Stellung unter polizeiliche Aufsicht sei ungerecht, zweitens, sie sei zu hart, und drittens sie sei nutzlos, wie die Erfahrung im eigenen Lande und besonders die Erfahrungen in Frankreich zeigten.

Was den Einwurf der Ungerechtigkeit betrifft, weil die polizeiliche Aufsicht in der That nichts anders sei, als eine Strafe, und zwar eine Detentionsstrafe, alle Detentionsstrafen aber ungerecht seien, so kann man zugeben, daß die polizeiliche Aufsicht, so wie sie im Gesetzbuch überall aufgefaßt worden, allerdings als Strafe betrachtet werden muß; allein von einer Detentionsstrafe ist hier nicht die Rede, sondern es wird die Strafe wegen eines Verbrechens ausgesprochen, das von einem Individuum begangen worden, welches nach allen Manifestationen seines Willens für die öffentliche Rechtssicherheit gefährlich erscheint.

Das Gesetz spricht nämlich zum Voraus aus: Wer sich eines zuchthauswürdigen Verbrechens schuldig macht, soll nicht nur von einer Freiheitstrafe von dieser und jener Dauer, sondern auch noch von dem weitern Uebel getroffen werden, daß er in der Freiheit der Wahl seines Aufenthaltsortes einer besondern Beschränkung unterworfen bleibt, die man polizeiliche Aufsicht nennt. Das Gesetz droht dieses Uebel zum voraus an, und derjenige, der gleichwohl die Handlungen, auf die diese Uebel angedroht sind, begeht, hat mit nichten über Ungerechtigkeiten zu klagen, wenn diese Uebel in der Folge gegen ihn verhängt werden.

Man sagt, dieser Theil der Strafe sei zu hart, denn derjenige, der unter polizeiliche Aufsicht gestellt sei, finde keine Arbeit und keine Dienstherrschaft. Es mag sein, daß es für diejenigen, die unter polizeiliche Aufsicht gestellt sind, schwierig ist, eine Dienstherrschaft zu finden. Allein der Grund davon liegt nicht darin, daß sie unter polizeiliche Aufsicht gestellt sind, sondern darin, daß sie aus den Zuchthäusern oder Arbeitshäusern kommen, und zuchthauswürdige Verbrechen begangen haben, so wie auch darin, daß

von Personen die Rede ist, die sich für die öffentliche Sicherheit, also auch für die Sicherheit der künftigen Dienstherrschaft als gefährlich erwiesen haben. Die Härte ist hier weniger groß, als jene, daß für die Fälle, für welche die polizeiliche Aufsicht angeordnet werden soll, das polizeiliche Arbeitshaus eintrete, während doch dort nur diejenigen dem polizeilichen Arbeitshaus überliefert werden wollen, bei denen die polizeiliche Aufsicht nicht hinreichend wäre.

Was die Erfahrungen betrifft, die man aus Frankreich angeführt hat, so beziehen sich diese wahrscheinlich auf die vielen Widersprüche, welche die polizeiliche Aufsicht seit einer Reihe von Jahren in Frankreich gefunden; aber diese letzteren stammen aus anderer Quelle. Die Hauptklage ist die, daß das Institut sich dort nicht wirksam genug zeige, und dasselbe durchaus nicht so verstanden und gebraucht wurde, wie es im Gesetz selbst constituirt war, sondern daß es mißverstanden und mißbraucht worden ist. Die frühere Gesetzgebung in Frankreich hat nämlich alle diejenigen, die zu zeitlichen Galeeren oder zur Reclusion verurtheilt wurden, ohne allen Unterschied der polizeilichen Aufsicht für die Dauer ihres Lebens unterstellt, unter polizeilicher Aufsicht aber nichts Anderes verstanden, als die Verpflichtung derjenigen, die aus diesen Strafanstalten entlassen worden sind, Caution zu stellen, und für den Fall, daß sie keine stellen konnten, den Aufenthalt an einem bestimmten Ort zu nehmen, den sie nicht verlassen durften ohne polizeiliche Erlaubniß. Nun hat man aber den ersten Satz dieser doppelten alternativen Maßregel gar nicht beachtet, und gar keinen Entlassenen mehr zu Stellung einer Caution zugelassen, sondern unbedingt alle diejenigen, die aus den Gefängnissen zurückkehrten, aufs neue einer Freiheitstrafe mit etwas erweitertem Raum unterworfen, nämlich sie aufs neue an einen bestimmten Ort confinirt, den sie nicht verlassen durften. Das Gesetz von 1832 hat jene Klagen in einer Weise zu heben gesucht, die jetzt befriedigender ist.

Alle diese Einwendungen treffen unsern Vorschlag nicht. — Es soll diese Maßregel nur bei einer gewissen Klasse von Verbrechen eintreten, und nicht einmal unbedingt in allen Fällen, wo diese Verbrechen begangen wurden, sondern es wird, zufolge §. 25, noch weiter vorausgesetzt, daß der Verbrecher sich für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich zeige. Man darf doch bei einem Strafgesetze nicht bloß an die Bequemlichkeit und Annehmlichkeit derjenigen denken, die Verbrechen begehen, sondern auch an die Sicherheit derjenigen, an denen die Verbrechen begangen werden, nämlich an die Sicherheit der Gesellschaft, und für diese Sicherheit beweiset sich die fragliche Maßregel als nothwendig (Discuss. II K. 1840. 52 Sitz. Duttlinger).

4. Der Antrag, „der obern Polizeibehörde das Recht einzuräumen, in Fällen, wo der unter polizeiliche Aufsicht gestellte Verbrecher durch seine Aufführung oder sein Betragen gezeigt hat, daß er für die öffentliche Rechtssicherheit nicht mehr besonders gefährlich sei, die Stellung unter polizeiliche Aufsicht für die übrige Zeit auf Wohlverhalten zu erlassen," scheint nicht empfehlenswerth. Die Humanität muß auch ihre Gränzen haben, und nicht bloß der Verbrecher soll ins Auge gefaßt, sondern auch ein Blick auf die übrige Staatsgesellschaft geworfen werden. Der Räuber, der Wilderer, der Dieb, der Fälscher, der aus dem Zuchthause zurückkommt, kann es sich wohl gefallen lassen, noch fünf Jahre lang unter näherer Aufsicht der Polizei zu stehen, als die übrigen Staatsangehörigen; denn nur *fünf Jahre* sind es im höchsten Fall. Nun meint man, es sei doch möglich, daß derselbe sich noch vor Ablauf der fünf Jahre bessern könne, gleichwohl soll er noch den vielleicht kurzen Rest dieser Zeit unter polizeilicher Aufsicht stehen; das wäre barbarisch! Womit liefert aber der Verbrecher den Beweis, daß er vollständig gebessert sei? Diese Nachweisung wird schwerlich zu liefern sein, und wenn der Verbrecher *wahrhaft* gebessert ist, so muß er in seinem Innern fühlen, er verdiene diese Beschränkung, die ihm das Gesetz auferlegt, er verdiene, noch fünf Jahre, nachdem er aus dem Zuchthaus entlassen ist, unter der polizeilichen Aufsicht zu stehen. Benimmt er sich jedoch so, daß die Polizei- und Gerichtsbehörde ihm nichts anhaben kann, dann wird ihm auch die polizeiliche Aufsicht nicht beschwerlich fallen.

Soll die Oberpolizeibehörde das Recht haben, die polizeiliche Aufsicht vor Ablauf der durch das Urtheil gesetzten Frist aufzuheben, so ist eine solche Bestimmung ganz überflüssig, daher unzulässig, und soll dem Richter dieses Recht eingeräumt werden, so wäre dies ein Eingriff in das Begnadigungsrecht des Regenten. Wenn Einem die polizeiliche Aufsicht irgend lästig ist, und er nachweisen kann, es sei kein Grund vorhanden, sie fortbestehen zu lassen, so steht dieser Weg ihm offen. — Was die Forderung betrifft, daß die Polizeibehörde berechtigt sein soll, diese fünfjährige Probezeit abzukürzen, oder ganz nachzulassen, so hat ja die Polizeibehörde ohnehin diese Befugniß. Sie hat nicht nur das Recht, denjenigen, den der Richter unter polizeiliche Aufsicht stellt, zu beobachten, sondern sie hat auch die Pflicht dazu; allein sie hat zu erwägen, in welchem Umfange sie von diesem Rechte Gebrauch machen, dieser Pflicht nachkommen soll. Das ist eben der große Vortheil, den die Polizei vor dem Gerichte hat, daß sie nicht an starre Regeln gebunden, alle Verhältnisse ins Auge fassend, ihre Anordnungen zu treffen, und so die allgemeinen Vorschriften im einzelnen Fall anzuwenden hat. Findet die Polizeibehörde, daß eine strenge Aufsicht nicht mehr nothwendig ist, so wird sie auch ihre Aufsicht darnach einrichten; daß aber die Oberpolizeibehörde ein förmliches Mandat erläßt, worin sie ausspricht, daß die von einem Obergericht erkannte polizeiliche Aufsicht über ein Individuum nicht mehr statt haben soll, wäre ganz gegen die Hierarchie der Staatsbehörde streitend; die Polizei würde über das Gericht gesetzt werden, was nicht sein darf; eine coordinirte Staatsbehörde kann eine Verfügung der coordinirten Stelle nicht außer Wirksamkeit setzen (Ebend. Schaaff).

§. 27.

(Wirkungen.) Die Wirkungen der Stellung unter polizeiliche Aufsicht sind folgende:

1. der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte darf seinen Heimathsort oder seinen andern mit polizeilicher Bewilligung gewählten Aufenthaltsort ohne Erlaubniß des Ortsvorstandes nicht über Nacht verlassen, und zu einer über acht Tage dauernden Abwesenheit wird die Genehmigung der Polizeibehörde erfordert;

2. steht den Gerichts- und Polizeibehörden die Befugniß zu, in seiner Wohnung zu jeder Zeit Haussuchung zu halten.

§. 28.

(Bruch der polizeilichen Aufsicht.) Verläßt der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte seinen Heimaths- oder Aufenthaltsort ohne Erlaubniß, so wird derselbe auf Antrag der Polizeibehörde mit geschärftem Gefängnisse bis zu drei Monaten bestraft.

§. 29.

(Befreiung von der polizeilichen Aufsicht.) Der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte wird von derselben wieder befreit, wenn er für ihre Dauer eine dem Betrage nach vom Richter zu bestimmende Sicherheit für gesetzmäßiges Verhalten leistet.

§. 30.

(Verfall der Sicherheitssumme.) Die Sicherheitssumme verfällt, wenn binnen der Zeit, für welche die Sicherheit geleistet ist, der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte wegen eines neuen, mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens verurtheilt wird.

§. 31.

(Theilweiser Verfall.) Ist das neue, mit Zuchthausstrafe bedrohte Verbrechen ein geringeres, als das früher verübte, so

kann die Sicherheitssumme nur zu einem verhältnißmäßigen Theile für verfallen erklärt werden.

§. 32.

(Verwendung der Sicherheitssumme.) Die in den Fällen der §§. 30 und 31 für verfallen erklärte Sicherheitssumme fällt der Staatskasse zu, vorbehaltlich der aus der nämlichen Summe zu bestreitenden Entschädigung des Verletzten, in so fern solche von dem Urheber der Verletzung sonst nicht beigebracht werden kann.

1. Der Absatz 2 des §. 27 nach dem Entwurfe der Regierung, besagend: „wenn sein (des unter polizeiliche Aufsicht Gestellten) Aufenthalt an einem bestimmten Orte als besonders gefährlich erscheint, so hat die Polizeibehörde auf Ersuchen des Gerichts seinen Ausschluß von diesem Orte zu verfügen," wurde von der II. Kammer 1840 gestrichen, und von der I. Kammer 1842 mit der Modification wieder hergestellt, daß statt: an einem bestimmten Orte, es heißen solle: „an seinem Heimatsorte." — Die II. Kammer 1844 beharrte jedoch auf dem Striche, aus dem Grunde, daß in der Maßregel, welche einen Verbrecher von seiner Heimatsgemeinde ausschließt, leicht eine unerträgliche Härte liegen könnte, und daß ferner die Zuweisung an eine fremde Gemeinde regelmäßig für diese eine völlig unstatthafte Zumuthung, und deßhalb meist unausführbar sei, in Verbindung mit der Erwägung, daß ein gefährlicher Mensch immer in seiner Heimat am besten überwacht werden könne (Commiss. Ber. II. K. 1844 Trefurt.).

Die I. Kammer erklärte sich hiermit einverstanden.

2. Die II. Kammer 1844 hat in §. 28 die Worte: „oder kehrt er ohne Erlaubniß vor Ablauf der bestimmten Zeit an den Ort, von welchem er ausgeschlossen wurde, zurück" — welche nur eine Folge der Beseitigung von Absatz 2 des §. 27 ist — hinweggelassen: so wie ebenfalls den auf die Unterbringung des Verurtheilten in der polizeilichen Verwahrungsanstalt bezüglichen Schlußsatz.

Man wurde hierzu durch die Betrachtung bewogen, daß die hier als Maximum gedrohte Strafe von drei Monaten geschärften Gefängnisses überall genüge, und in der sofortigen Verbringung zur Verwahrungsanstalt leicht eine unverhältnißmäßige Härte und oft eine große Ungleichheit liegen würde, indem von zwei Individuen, deren eines nur auf wenige Tage, das andere noch auf Jahre unter polizeilicher Aufsicht zu stehen hätte, das gleiche Vergehen, nämlich der unter sonst völlig gleichen Umständen verübte Bruch der Aufsicht, ganz verschieden gebüßt werden müßte.

Wenn übrigens im §. 28 die Worte: „auf Antrag der Polizeibehörde" beibehalten wurden, so hat dies mit Hinsicht auf die Bestimmung des §. 70 der Gerichtsverfassung den Sinn, daß die Polizeibehörde nur da nicht selbst strafen darf, sondern Antrag an den Richter stellen muß, wo sie ein ihre Competenz überschreitendes Strafmaß für nöthig hält (Commiss. Ber. II. K. 1844 Trefurt.).

3. Was den gestrichenen Absatz 2 des §. 27 (s. oben Nr. 1) betrifft, so wurde bei der Discussion der §. 25 und 27 den Strich des Artikels unterstützend, bemerkt:

Es kann der Polizei das Recht und die Gewalt nicht abgesprochen werden, alles dasjenige, was jener Artikel ins Gesetz aufgenommen wissen wollte, anzuordnen, zu verfügen und zu handhaben, wenn es auch nicht im Gesetz steht, und man soll nicht schließen, daß darum, weil dieser Satz gestrichen wurde, der Polizeibehörde solche Befugniß genommen sei. Es scheint hier besonders der Fall ins Auge gefaßt worden zu sein, wenn Jemand ein bestimmtes „Domicilium" irgendwo nehmen will, allein im gemeinen Sprachgebrauche versteht man unter „Aufenthalt" dieses nicht. Man hat aber, indem man den Satz aus dem Gesetze strich, der Polizei-

behörde damit das Recht nicht streitig gemacht, diesem oder jenem anrüchtigen Individuum zu verbieten, sich zu gewissen Zeiten auf längere oder kürzere Zeit da oder dorthin zu verfügen, so z. B. einem als Marktdieb bestraften Individuum die Erscheinung an einem Orte, wo Jahrmarkt gehalten wird (Discuss. II. K. 1840. 52 Sitz. Schaaff.).

§. 33.

(Bürgerliche Strafen.) Bürgerliche Strafen sind:

1. Arbeitshaus- und Festungsstrafe;
2. Gefängnißstrafe;
3. Dienstentlassung;
4. Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebs oder einer öffentlichen Berechtigung;
5. Geldstrafe;
6. Confiscation einzelner Gegenstände;
7. gerichtlicher Verweis.

1. Mannigfaltigere Abstufungen, als bei den Verbrechen, die mit peinlicher Freiheitsstrafe (s. oben §. 32) zu bedrohen waren, ergeben sich bei solchen Handlungen, welche nur bürgerliche Freiheitsstrafen verdienen. Es finden sich darunter Verbrechen, die durch die Größe der Rechtsverletzung, und selbst durch die ihnen zum Grunde liegenden Motive zunächst an die mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen gränzen; andere kommen mehr nur als Folgen des Leichtsinns, eines augenblicklichen Anreizes, ja oft selbst nur der Uebereilung vor. Man bedurfte daher zweier Strafarten, die den Namen des Arbeitshauses und des Gefängnisses erhielten.

Hinsichtlich des Gefängnisses forderte der Umstand, daß bei Strafen von kurzer Dauer (bis zu sechs Wochen) die Verbringung in ein entferntes Centralgefängniß eine Härte für den Bestraften enthalten würde, für solche Fälle die Einrichtung von Amtsgefängnissen, während für den Vollzug längerer Gefängnißstrafen, von sechs Wochen bis zu einem Jahr, Centralgefängnisse unter der Benennung von Kreisgefängnissen bestimmt sind.

Indem man peinliche Strafen von bürgerlichen unterschied, übersah man keineswegs, daß nicht auch die Verbrecher ihrer Moralität nach schon im Voraus in zwei Klassen getheilt werden können. Das nämliche Verbrechen kommt unter so mannigfaltigen Modificationen der Verschuldung vor, daß nicht der Gesetzgeber, sondern nur der Richter, im einzelnen Falle gerecht entscheiden kann, ob peinliche oder bürgerliche Strafe, ob wegen der schändlichen Gesinnung Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte auszusprechen sei, oder nicht. Daher mußte das Gesetz für das nämliche Verbrechen oft die beiden Strafarten, Zuchthaus und Arbeitshaus, neben einander drohen; daher mußte die gesetzliche Dauer der einzelnen Strafarten so fixirt werden, daß das niederste Maß der höhern Strafart nicht gerade an das höchste der niedern gränzt, sondern daß dieses über jenes hinausreicht; so besteht z. B. das niederste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe in drei Jahren, das höchste der Arbeitshausstrafe in sechs Jahren. — Auf diese Weise kann der Richter die Modalitäten verbrecherischer Handlungen und die Verschuldung im einzelnen Falle richtiger würdigen, und da, wo eine längere Strafe nothwendig scheint, ungeachtet der Verbrecher keine schändliche Gesinnung bekundete, Arbeitshausstrafe bis zu sechs Jahren erkennen, in andern Fällen, wo die Schändlichkeit der Gesinnung mehr hervortritt, Zuchthausstrafe von kürzerer Dauer bis zu drei Jahren herab.

In allen Strafanstalten durch moralische und religiöse Einwirkung, durch Zwang zur Arbeit, Ordnung und Reinlichkeit die Sträflinge zur Besserung anzuregen, und Gesinnungen zu erwecken, die eine Bürgschaft geben, daß der Entlassene nicht neue Verbrechen verübe, oder, auch wenn dies nicht gelingt, auf jeden Fall durch geeignete Anordnungen aller verderblichen

Communication der Sträflinge unter sich vorzubeugen, wird eine Hauptsorge der Staatsregierung sein (Motive d. R. zum Eingang des Tit. II. Die Motive der Regierungs-Commission hinsichtlich strafrechtlicher Bedeutung und Zweck der bürgerlichen Strafen s. in der Einleitung Abschn. I. Ueber das Strafsystem).

2. In dem Strafgesetzbuche herrscht der Grundsatz vor, die Verbrechen nicht mit bestimmten Strafen (welche nämlich nur ausnahmsweise festgesetzt sind), sondern mit unbestimmten, bei welchen das richterliche Ermessen — innerhalb des im Allgemeinen ihm gewährten Spielraums — an die Stelle des Gesetzes tritt, zu bedrohen. Es fließt dieser Grundsatz aus der richtigen Erwägung, daß bei den wenigsten Verbrechen schon nach ihrem allgemeinen Begriff ein auf alle unter solchen Begriff fallende Handlungen passendes Strafmaß gefunden werden kann, indem diese Handlungen in Ansehung ihrer Strafwürdigkeit, nach objectiven und subjectiven Umständen, unendlich verschieden sind, daher, wenn eine und dieselbe Strafe sie trifft, bald zu hart, bald zu gelind bestraft sein würden. Auch wenn man nach gewissen Charakteren oder Umständen eine Classification der Fälle, und ihr entsprechend eine Abstufung des Strafmaßes aufstellt, wird derselbe Uebelstand, ob auch in geringerem Grade, stattfinden, außerdem, daß die Classification selbst immer höchst schwierig, und bei der Anwendung auf die vorkommenden concreten Fälle oftmals schwankend oder der Idee unentsprechend sein wird.

Diesem Uebel nun sollen die unbestimmten Strafen abhelfen. Ein höchstes und ein niederstes Strafmaß für alle unter einen Begriff zusammengefaßten verbrecherischen Handlungen, und verbunden damit die dem Richter ertheilte Gewalt, aus den zwischen den beiden Gränzlinien liegenden Strafübeln oder Strafgrößen die dem jeweils vorkommenden Fall wahrhaft anpassende herauszunehmen, und über den Thäter zu verhängen, soll dafür Gewähr leisten, daß niemals zu hart und niemals zu gelind gestraft werde. Der Richter soll gewissermaßen der Gesetzgeber sein für die vorkommenden einzelnen Fälle, oder wenigstens die Intention des nur ganz allgemein sprechenden Gesetzes in allen diesen Fällen verwirklichen. Ein vortreffliches Mittel allerdings, wofern die Gerichte überall aus Männern bestehen, welche eine gesunde und scharfe Urtheilskraft mit reiner Rechtsliebe und Humanität verbinden, und jedenfalls in einem gewissen Maße unentbehrlich. Unser Strafgesetzbuch jedoch hat dieses Maß oder diesen dem richterlichen Ermessen freigelassenen Spielraum außerordentlich ausgedehnt. In nicht seltenen Fällen kann der Richter nach seinem Ermessen Arbeitshaus oder Zuchthaus, und in jenem eine Dauer von einem halben bis zu sechs, in diesem von drei bis zu zwanzig Jahren über den Schuldigen verhängen; er kann nebstdem höchst empfindliche Schärfungen den diktirten Strafen beifügen. Eine solche Gewalt müßte allerdings als exorbitant erscheinen, wenn nicht die zuverläßigsten Garantien für den Nichtmißbrauch gegeben sind, welche von der Oeffentlichkeit der Procedur zu hoffen sein werden (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

Arbeitshaus- und Festungsstrafe.

3. Nach den Beschlüssen der II. Kammer 1840 sollte die Festungsstrafe gestrichen werden, weil dieselbe keine eigene und selbstständige Strafe für sich sein solle, sondern bloß eine unter gewissen Umständen eintretende besondere Art der Erstehung der ordentlichen Freiheitsstrafen, als Zucht-haus-, Arbeitshaus- und Gefängnißstrafen (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

4. Nach den Discussionen jedoch der I. Kammer (18. Sitzung 1842) und den Beschlüssen der II. Kammer 1844 wurde die Festungsstrafe, welche zwar nur ausschließlich auf das Duell angedroht ist, als selbstständige Strafgattung beibehalten.

Gefängnißstrafe.

5. Die wichtigste Stelle unter den bürgerlichen Strafen nehmen die Freiheitsstrafen ein, deren hier zwei Hauptarten, nämlich die Arbeitshaus- und die Gefängnißstrafe, welche letztere wieder in Kreisgefängniß und Amtsgefängniß zerfällt, aufgeführt werden.

Da weit aus die meisten Verbrechen, von der verschiedensten Art und Schwere, mit Freiheitsstrafe gebüßt werden sollen, so war es nothwendig, zur Erhaltung einer jenen Abstufungen thunlichst entsprechenden Strafscala mehre Arten der Gefangenschaft nicht nur nach der Dauer, sondern auch nach der Beschaffenheit festzusetzen. Dergestalt wird der Schwere nach von der lebenslänglichen und (längern oder kürzeren) zeitlichen Zuchthausstrafe herabgestiegen zur Strafe des Arbeitshauses, sodann des Kreisgefängnisses und endlich des Amtsgefängnisses. Die gesetzliche Dauer dieser verschiedenen Freiheitsstrafen greift, wie oben vorgekommen, in einander ein, woraus der Vortheil entspringt, daß, je nach der Gattung der Verbrechen und der Verschuldungsgrade, das jeweils angemessenere oder für den besondern Fall zweckmäßigere Strafübel — einmal also durch Verlängerung der Strafzeit in der mildern Gefängnißart, und das andere Mal durch kürzere Haft in der härteren Anstalt — ausgesprochen werden kann.

Das Arbeitshaus steht dem Zuchthaus nahe, ja, da es von sechs Monaten bis zu sechs Jahren erkannt werden kann, die zeitliche Zuchthausstrafe aber schon mit drei Jahren anfängt, so mag in einzelnen Fällen die Arbeitshausstrafe der Dauer nach schwerer als die Zuchthausstrafe, obwohl nicht in gleichem Grade nachtheilig für die Ehre, und nicht mit denselben Folgen verbunden sein. Es wird dies gerechtfertigt durch die Betrachtung, daß bei manchen Verbrechen mehr eine längere Entziehung der Freiheit, als eine härtere Behandlung des Strafgefangenen, den Strafzwecken entsprechend ist, daß namentlich zur Sicherstellung der Gesellschaft gegen etwaige Wiederholung der Uebertretungen, und eben so zur Besserung des Sträflings, oftmals der erste Weg weit zuverläßiger als der letzte sein kann. Jedenfalls aber soll auch das Arbeitshaus nicht bloß als Entziehung der Freiheit, sondern auch als positive Verschlimmerung des Zustandes, ein Strafübel sein.

In geringerem Grade, doch immer noch einigermaßen, ist dies beim Kreisgefängniß, welches von vier Wochen bis zu einem Jahre dauern soll, der Fall. Beim Amtsgefängniß dagegen liegt in der Intention des Strafgesetzes mehr nicht, als eben nur die Beraubung der Freiheit, weßwegen es auch nur auf leichtere Uebertretungen gesetzt ist. Der Gesetzentwurf bestimmte seine längste Dauer auf sechs Wochen. Die II. Kammer beschloß jedoch, in Erwägung, daß sonst das Kreisgefängniß, eine jedenfalls wesentlich schwerere Strafart, allzubald eintreten müßte, statt sechs Wochen, acht Wochen zu setzen.

Der den Strafgefangenen in diesen verschiedenen Häusern zugedachte Zustand geht aus den betreffenden Gesetzesartikeln hervor (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebes oder einer öffentlichen Berechtigung.

6. Der erste Theil dieses Satzes im Entwurfe, besagend: „Entziehung der durch eine Staatsprüfung erlangten Befähigung zur Praxis und Anstellung im öffentlichen Dienste", wurde nach den Beschlüssen der II. Kammer gestrichen, gleich dem ähnlichen Vorschlage in §. 10 des Strafgesetzbuches.

§. 34.

(Arbeitshaus.) Die Dauer der Arbeitshausstrafe wird in den Strafurtheilen nach Jahren und Monaten bestimmt, niemals in kleineren Zeittheilen.

§. 35.

(Dauer.) Sie kann nicht auf weniger als sechs Monate erkannt werden, und nicht auf mehr als sechs Jahre, die Fälle ausgenommen, in welchen das Gesetz eine längere Dauer vorschreibt.

† Feuerbach §. 149. §. 153.

§. 36.

(Arbeit und Kleidung.) Die Arbeitshausgefangenen werden zur Arbeit angehalten; sie tragen eine gleichförmige, von jener der Zuchthausgefangenen verschiedene Kleidung.

§. 37.

(Pflege und Behandlung.) In der Verpflegung und übrigen Behandlung der Arbeitshausgefangenen finden, im Vergleiche mit der Verpflegung und Behandlung im Zuchthause, Erleichterungen statt; auch können die Arbeitshausgefangenen, wenn sie sich hierzu erbieten, zu Arbeiten außerhalb der Strafanstalt verwendet werden.

Der Grund, warum die Arbeitshausgefangenen nicht unbedingt, sondern nur, wenn sie sich hierzu erbieten, zu Arbeit außerhalb der Strafanstalt verwendet werden können, liegt darin: der Hauptgrund, warum diese Sträflinge nur in dem Raume des Hauses beschäftigt werden sollen, ist der Besserungszweck; die Beschäftigung derselben außer dem Hause ist aber diesem Zwecke entgegen (Discuss. II. K. 52. Sitz. Duttlinger).

38.

(Gefängnißstrafe.) Die Gefängnißstrafe wird in den Kreis- und Amtsgefängnissen vollzogen.

§. 39.

(Kreisgefängniß.) Die Kreisgefängnißstrafe kann nicht auf weniger als vier Wochen erkannt werden, und nicht auf mehr als ein Jahr, die Fälle der §§. 166 und 173 ausgenommen.

Ihre Dauer wird in den Strafurtheilen innerhalb der gesetzlichen Gränzen nicht in kleineren Zeittheilen als in Wochen bestimmt.

§. 40.

(Amtsgefängniß.) Die Amtsgefängnißstrafe kann nicht auf mehr als acht Wochen erkannt werden.

1. Nach dem bisherigen Gesetze war der Richter befugt, in gewissen Fällen die Amtsgefängnißstrafe in öffentliche Arbeitshausstrafe umzuwandeln. — Man hat von der Aufnahme der Strafe öffentlicher Arbeit in das Strafgesetzbuch deßwegen Umgang genommen, weil die Erfahrung lehrte, daß sie unvollziehbar ist. In der Regel wird ihre Vollziehung dem Ortsvorstand aufgetragen, und so lange nicht neue Einrichtungen getroffen werden, ist auch ein anderes Mittel zum Vollzug nicht vorhanden. Die Verhältnisse, in denen die Ortsvorgesetzten zu ihren Gemeindeangehörigen stehen, sind häufig nicht von der Art, daß man erwarten könnte, diese Strafe werde mit einer großen Strenge vollzogen, ja man wird selbst anerkennen müssen, daß ein Ortsvorstand auch bei gutem Willen nicht hinlängliche polizeiliche Zwangsmittel besitzt. Der Ortsvorgesetzte begnügt sich daher, dem Sträfling eine Arbeit aufzugeben, welche von demselben in einer gewissen Zeit gefertigt werden soll; nun liegt es fast in der Willkühr des Sträflings, ob er die Arbeit verrichten will. Verrichtet er sie nicht, so fragt es sich, ob der Ortsvorstand davon Anzeige macht; erfolgt aber die Anzeige, so ist der Richter genöthigt, Gefängnißstrafe eintreten zu lassen. Dabei hat jene Strafe den Nachtheil, daß in ihrer Anwendung für diejenigen, welche sich derselben unterwerfen, bald eine gewisse Härte, bald eine Begünstigung liegt. Insbesondere sind die

beim Vollzuge der Forstfrevelstrafen gemachten Erfahrungen nicht von der Art, daß sie für diese Strafe geltend gemacht werden können (Discuss. I. K. 1842. 18. Sitz. Lamey).

2. Die Richter würden von dieser Strafe wenig oder keinen Gebrauch machen, weil diejenigen, gegen welche sie erkannt werden könnte, solche gar nicht in Anschlag bringen. Dazu kommt noch, daß, wenn man sie ernstlich vollziehen will, man auch noch einen besondern Aufseher neben den Sträfling hinstellen muß, wodurch die Vollziehungskosten außerordentlich vermehrt werden würden (Ebend. Wolff).

3. Diese Strafe ist je nach den Umständen entweder für keine, oder für eine viel zu harte zu halten. Ersteres, wenn sie ohne Beaufsichtigung vollzogen wird; letzteres, wenn man den Uebertreter unter der Aufsicht der Gendarmerie oder anderer Diener der öffentlichen Gewalt arbeiten lassen wollte; denn dann ist sie gewiß unverhältnißmäßig härter, als die Gefängnißstrafe, da es wohl nicht gleichgültig ist, eine Strafe gewissermaßen am Pranger, oder in der ungesehenen Zelle des Gefängnisses zu erstehen (Ebend. Eichrodt).

§. 41.

(Beschäftigung: 1. im Kreisgefängniß.) Die in den Kreisgefängnissen verwahrten Gefangenen werden innerhalb des Hauses auf eine ihren persönlichen Verhältnissen angemessene und mit der Ordnung des Hauses verträgliche Weise beschäftigt.

§. 42.

(2. im Amtsgefängniß.) Auf gleiche Weise (§. 41) werden, wo das Gericht es im Urtheile besonders verfügt, auch die im Amtsgefängnisse verwahrten Gefangenen beschäftigt.

Nur unter den Voraussetzungen des §. 53 kann darauf erkannt werden, daß der Verurtheilte im Amtsgefängnisse zu beschäftigen sei.

1. Bei der Art und Weise der Beschäftigung der Strafgefangenen in den Kreis- und Amtsgefängnissen wird allerdings den persönlichen Verhältnissen der Sträflinge gebührende Rücksicht zu tragen sein. Die Wahl der Beschäftigungsart wird aber nicht unbedingt von dem Willen der Sträflinge abhängen dürfen, deren mancher sich sonst zur Wahl von Beschäftigungen seltsamer Art entschließen möchte, die, wenn gleich nicht störend für die Hausordnung, denn doch in anderer Beziehung unzuläßig wären. Eben so kann es nicht der Willkühr der Gerichte überlassen werden, ob und wie die Sträflinge in den Amtsgefängnissen beschäftigt werden sollen, was die größte Ungleichförmigkeit zur Folge haben würde, und mitunter ebenfalls zu seltsamen Resultaten führen könnte. Auch hierüber müssen bestimmte Normen bestehen, welche die Gerichte nicht selbst aufzustellen haben, die vielmehr von der Oberaufsichtsbehörde ausgehen müssen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Wenn beim Amtsgefängniß die Anhaltung zur Arbeit von besondern durch den Richter zu erwägenden Umständen abhängig gemacht wurde, so hatte die II. Kammer dabei hauptsächlich die Fälle im Auge, wo nach den persönlichen Eigenschaften des Sträflings die Einsperrung ohne Beschäftigung für denselben theils als gar kein, oder doch als ein unverhältnißmäßig geringes Uebel erschiene, theils dessen Unfähigkeit, die Kosten seiner Ernährung in der Strafanstalt zu zahlen, es rechtfertigt, ihm anstatt solchen Ersatzes in Geld die stellvertretende Arbeit aufzuerlegen.

Was die I. Kammer gegen diesen Theil des §. 42 anführt, daß nämlich eine solche Bestimmung dem Richter nicht ohne nähere Norm für sein Ermessen überlassen werden könne, würde nur dafür sprechen, die angedeuteten Punkte als maßgebend im Gesetze ausdrücklich zu bezeichnen, was man aus dem Grunde für überflüssig hielt, weil ohne Zweifel nach wie

vor die Amtsgefängnisse schon die Einrichtung und sonstige Vorkehr zur regelmäßigen Beschäftigung der Sträflinge nicht haben werden, und schon deßhalb die Anhaltung zur Arbeit hier nur in seltenen Ausnahmsfällen vokommen kann. — Aus diesen Gründen erhielt der §. 42 einen Zusatz, welcher darüber keinen Zweifel läßt, daß die Sträflinge im Amtsgefängnisse auf ihr Verlangen immer Beschäftigung erhalten sollen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt. — Discuss. II. K. 1844. 120. Sitz.).

§. 43.

(Polizeiliche Aufsicht bei Arbeitshausstrafe.) Gegen Denjenigen, welcher wegen eines mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens, oder wegen Landstreicherei, Bettel, Fälschung, Betrug, Wilderei oder Diebstahl zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilt wird, ist zugleich, in so fern er für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheint, auf Stellung unter polizeiche Aufsicht, oder wenn er ein Ausländer ist, unter derselben Voraussetzung auf Landesverweisung zu erkennen.

Der Regierungsentwurf, welcher die Stellung unter polizeiliche Aufsicht, beziehungsweise die Landesverweisung, auf die im §. 25 genannten Verbrechen, Landstreicherei oder Bettel beschränkte, erhielt nach den Beschlüssen der I. Kammer eine Erweiterung: indem in Ueberstimmung mit der Bestimmung des §. 25 alle mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen ohne alle Unterscheidung aufgenommen sind, zu welchen auch der Raub gehört. — Fragt man etwa, warum nicht aus gleichem Grunde auch noch einige andere der besonders genannten Verbrechen, z. B. Fälschung und Diebstahl, die gleichfalls mit Zuchthausstrafe bedroht sind, unerwähnt gelassen wurden, so dient darauf zur Erwiederung, daß diese Arten von Verbrechen nicht durchweg, sondern nur in den schwereren Fällen mit Zuchthausstrafe bedroht sind, in Fällen von geringerem Belang aber nicht.

Daß übrigens die namentlich bezeichneten Verbrechen sämmtlich zu denjenigen gehören, die aus schändlichen Motiven entspringen, und daher selbst bei minderer objektiver Strafbarkeit jedenfalls in die Kategorie der an sich entehrenden Uebertretungen gehören, ist außer Zweifel, und es erscheint daher, wenn es auch an dem weitern Erfordernisse, nämlich an der besondern Gefährlichkeit des Subjekts für die öffentliche Sicherheit, nicht fehlt, die Stellung eines Subjekts, das sich eines der fraglichen Vergehen schuldig macht, und deßwegen zu Arbeitshausstrafe verurtheilt wird, um so mehr als hinreichend begründet, als gerade die, welche die besonders angeführten Verbrechen (Landstreicherei, Bettel, Fälschung, Betrug, Wilderei, Diebstahl) gewöhnlich verüben, diejenige Klasse von Menschen bilden, welche die öffentliche Sicherheit am meisten gefährdet, deren polizeiliche Ueberwachung daher in hohem Grade nothwendig ist (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 44.

(Dienstentlassung.) Die Strafe der Dienstentlassung hat für den Verurtheilten den Verlust aller von ihm bekleideten öffentlichen Aemter und der davon abhängenden Rechte (§. 17, Nr. 2 und 5) zur Folge.

§. 45.

Der Entlassene verliert die Fähigkeit, vor Ablauf von drei Jahren zu öffentlichen Aemtern, die nicht der Großherzog selbst verleiht, wieder berufen zu werden.

Der Regierungsentwurf bestimmte, daß ein Urtheil zugleich die Zeit, innerhalb welcher der Entlassene zu einem öffentlichen Amte nicht wieder berufen werden könne, und die nicht weniger als zwei und nicht mehr als

fünf Jahre betragen dürfe, auszusprechen sei. — Die I. Kammer glaubte dagegen an dem Grundsatze festhalten zu müssen, daß nichts dem richterlichen Ermessen zu überlassen sei, was füglicher Weise gesetzlich bestimmt werden könne. Anstatt es in die Willkühr der Gerichte zu legen, schien es zweckmäßiger zu sein, diese Zeit ein für allemal gesetzlich auf drei Jahre festzusetzen, im Uebrigen aber dem Ermessen derer, von welchen die Wiederanstellung des Entlassenen abhängt, zu überlassen, ob und wann sie denselben nach Ablauf der besagten Frist wieder zu einem öffentlichen Amte zu berufen für gut finden (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 46.

(Entziehung von Gewerben oder öffentlichen Berechtigungen.) Die Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebs oder einer öffentlichen Berechtigung wird entweder für immer, oder auf eine im Urtheile zu bestimmende Zeit von sechs Monaten bis zu sechs Jahren erkannt.

1. Der §. 24 des Entwurfs: „Gegen denjenigen, der durch eine Staatsprüfung die Befähigung zur Praxis und Anstellung im öffentlichen Dienst erlangt hat, tritt, wenn er, ohne ein ständiges öffentliches Amt zu bekleiden, die Strafe der Dienstentsetzung verschuldet, die bleibende Entziehung jener Befähigung nebst dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte ein:" war in der Erwägung gestrichen worden, daß die inhaltliche Bestimmung desselben theils unklar und einer schwankenden Auslegung Raum gebend, theils für viele Fälle zu hart, theils endlich — in den Fällen der verschuldeten und ungemilderten Zuchthausstrafe — meist überflüssig sei (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck). — Hiervon war der Strich des §. 45, dem jener correspondirte, die Folge (Ebend.). Es wurde nun bei der Discussion bemerklich gemacht, daß durch den Strich dieses Paragraphen, nach welchem „gegen denjenigen rc., welcher die Strafe der Dienstentlassung verschuldet, die bleibende oder zeitliche Entziehung jener Befähigung" eintreten solle, eine Lücke, wenn auch nicht gerade entstehe, doch noch klarer hervortrete: und diesemnach der Zusatz zum §. 46: oder einer öffentlichen Berechtigung, mit aufgenommen. — Es wurde in dieser Hinsicht vorgetragen:

2. Das Gesetz geht bei denjenigen Verbrechern, die irgend ein Gewerbe, Amt oder Stelle bekleiden, von dem Grundsatze aus, daß, wenn die Stelle eine öffentliche, und zwar die eines öffentlichen Amtes ist, die Dienstentsetzung von diesem Amte eintritt, wenn es ein Verbrechen betrifft, das im Dienste selbst verübt wurde, und daß auch der Verlust dieser öffentlichen Stelle eintritt, wenn ein gemeines Verbrechen verübt wurde, und dafür eine Strafe erkannt worden ist, die eine dreimonatliche Kreisgefängniß- oder Zuchthausstrafe übertrifft. In dieser Hinsicht ist für die öffentlichen Diener, die dort genannt sind, das Gesetz vollständig; allein es gibt noch eine andere Klasse von öffentlichen Dienern, die in diesem Gesetze nicht aufgeführt sind, nämlich die Anwälte, Aerzte, Geometer, wo also, wenn diese Verbrechen begehen, über den Erfolg der Strafe hinsichtlich ihres Amtes noch nicht entschieden ist. Es enthält zwar der Entwurf einen Titel, der besonders von den Verbrechen der Anwälte spricht, und diese auszeichnet, und auf welche alsdann die Strafe der Entsetzung von dem öffentlichen Amte ausgesprochen ist. Dieser tritt aber nur bei zwei Fällen ein.

Es scheint nun nicht consequent, daß man den Grundsatz aufstellt: wenn ein öffentlicher Beamter ein Verbrechen begeht, das auch nicht gerade mit seinem Dienst in genauester Verbindung steht, so verliere er sein Amt für immer, — daneben aber nicht eine ähnliche Bestimmung, wenigstens gegenüber von den Anwälten trifft. Es scheint dies insbesondere nicht consequent, da wo das Verbrechen des Anwalts gerade in Beziehung auf seinen Dienst begangen wurde: z. B. eine Fälschung an seiner eigenen

Partei und zu seinem eigenen Vortheil, welche Zuchthausstrafe nach sich zog. Gewiß kann man hier im Gesetze den Satz nicht aufstellen: ein solcher Mann sei künftig noch des Vertrauens würdig, und ihn in die Lage setzen, in seinem Gewerbe ein ähnliches Verbrechen zu begehen. Eben so verhält es sich mit den Aerzten und noch andern öffentlichen Diensten, welche in diese Kategorie fallen (Discuss. II. K. 1840. 52. Sitz. Sander).

§. 47.

(Geldstrafe.) Eine Geldstrafe darf den Betrag von Eintausend Gulden nicht übersteigen, in so fern nicht das Gesetz bei einzelnen Verbrechen dieß besonders gestattet.

§. 48.

(Strafausmessungsgründe.) Bei der Bestimmung des Maßes der Geldstrafe im einzelnen Falle ist neben den allgemeinen Strafminderungs- und Straferhöhungsgründen auch auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen Rücksicht zu nehmen.

§. 49.

(Gerichtlicher Verweis.) Ein gerichtlicher Verweis wird dem Verurtheilten von dem Gerichte mündlich oder schriftlich ertheilt.

§. 50.

(Strafvollzug.) Die Arbeitshausstrafe kann nicht in der nämlichen Strafanstalt vollzogen werden, in welcher die Zuchthausstrafe vollzogen wird.

Die Arbeitshausstrafe soll sich auch in der öffentlichen Meinung von der Zuchthausstrafe unterscheiden; ihre Vollziehung findet deßhalb nicht in der nämlichen Anstalt statt (Motive d. R.).

§. 51.

(In abgesondertem Raume.) Werden Personen von Zuchthaus-, oder Arbeitshaus-, oder Gefängnißstrafe getroffen, für welche der Strafvollzug in der Gemeinschaft mit den übrigen Sträflingen nach ihren persönlichen Verhältnissen und der Stufe ihrer Bildung eine unverhältnißmäßige Härte enthalten würde, so ist im Straferkenntniß zugleich auszusprechen, daß die Strafe in einem abgesonderten Raume der Strafanstalt zu vollziehen sei, wo der Verurtheilte, ohne die sonst vorgeschriebene gleichförmige Kleidung, so viel thunlich, zu einer seinen persönlichen Verhältnissen angemessenen und mit der Ordnung des Hauses verträglichen Beschäftigung angehalten werden soll, vorbehaltlich der Bestimmung des §. 42, in so fern es sich um eine Amtsgefängnißstrafe handelt.

1. Für einen Verbrecher aus der gebildeteren Klasse enthält die bloße Verwahrung in einer gewöhnlichen Strafanstalt, so lange darin beim Arbeiten, Essen und Schlafen das Beisammensein der Sträflinge nicht aufgehoben ist, ein Strafübel, welches nicht einmal mit der größern Verschuldung, die ihn, eben wegen der höheren Bildung, trifft, im Verhältnisse steht. Gerade um die Rechtsgleichheit herzustellen, mußte daher das Gesetz für solche Verbrecher eine Ausnahme machen, die übrigens nicht als Vorrecht eines Standes erscheint, weil sie nur durch persönliche

Eigenschaften bedingt ist, die Jeder zu erwerben vermag. Diese Ausnahme besteht darin, daß

a) ein solcher Verbrecher jedenfalls abgesondert von andern verwahrt, und auf eine seinen früheren Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt, und

b) wenn er weder durch frühere Verbrechen die Ehren- und Dienstrechte verloren, noch ein Verbrechen begangen hat, welches ihm den Verlust der Ehren- und Dienstrechte zuzieht, oder welches überhaupt auf eine nichtswürdige Gesinnung schließen läßt, mag er zu bürgerlicher oder zu peinlicher Strafe verurtheilt sein, zur Straferstehung auf die Festung verbracht wird. Wie bisher, wo die Verwandlung einer Freiheitsstrafe in Festungsstrafe nur im Wege der Gnade statt fand, sollen also nur solche Verbrecher, deren That keine Flecken auf ihren Charakter wirft, und die mehr unglücklich als strafbar sind, auf die Festung kommen dürfen. Eben dadurch erreicht man, daß die Festungsstrafe nicht, wie jede andere Freiheitsstrafe, einen nachtheiligen Einfluß auf die gesellschaftliche Stellung übt, und es wird z. B. möglich, an einem öffentlichen Diener, der ein Verbrechen der gedachten Art beging, eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, ohne daß die Staatsregierung genöthigt ist, denselben des Dienstes zu entlassen, oder in Ruhestand zu versetzen (Motive d. R.).

2. Wenn einerseits wahr ist, daß alle Bürger gleichmäßig unter dem Gesetze stehen, demnach für gleiches Verbrechen auch gleiche Strafe leiden sollen, so muß anderseits nicht minder anerkannt werden, daß solche vom Recht geforderte Gleichheit keineswegs eine bloß äußerliche und handgreifliche, sondern eine innere und wahre, d. h. eine, dem verständigen Urtheil als solche erscheinende, sein soll, und daß also, wenn eine und dieselbe — materiell gleiche — Strafe nach dem Urtheil jedes Vernünftigen von zwei, wegen eines gleichen Verbrechens Verurtheilten, dem Einen nach körperlichen oder Seelenzuständen, nach der Bildungsstufe, nach bürgerlichen Verhältnissen, Gewohnheiten, zur wahren Lebensnothwendigkeit gewordenen Bedürfnissen u. s. w. zehn- oder hundertmal weher thun muß, als dem Andern, nur ein sansculottisches Gleichheitsprincip die Berücksichtigung solcher Verschiedenheiten verbieten kann. So ward stets bei der Ausmessung von Geldstrafen auf die Vermögensverhältnisse des zu Verurtheilenden Rücksicht genommen, und bei körperlichen Züchtigungen, so lange sie gesetzlich bestanden, ist von jeher Alter, Geschlecht, Leibesbeschaffenheit u. s. w. gebührend beachtet, und die materielle Härte der Züchtigung jenen Verhältnissen nach Thunlichkeit angepaßt worden. — Das nämliche hat billigermaßen auch bei den Freiheitsstrafen statt zu finden. Wer fühlt nicht, daß dieselbe ausgezeichnete Kleidung, dieselbe Kost, dieselbe harte Arbeit, die Gemeinschaftlichkeit in Beidem, und das Zusammensein in Wachen und Schlafen mit rohen, zum Theil unflätigen Menschen u. s. w. einem Manne von Geistesbildung, von besseren Angewohnheiten, von schwächerer, zu harter Arbeit untauglicher Körperbeschaffenheit, und von einem — trotz dem Verbrechen, wozu ihn vielleicht ein unseliger Affekt oder eine augenblickliche Verirrung brachte — noch immer lebendigen Ehrgefühl und Entsetzen vor Schande, unermeßlich schwerer fallen muß, als einem Andern, bei welchem das Gegentheil von alle dem statt findet, welcher, als einer harten Lebensweise, einer dürftigen Kost und schweren Arbeit gewöhnt, seinen physischen Zustand durch den Eintritt ins Zuchthaus nur wenig verschlimmert, oder welcher auch außerhalb desselben in Gesellschaft von rohen und schlechten Menschen, vielleicht von Verbrechern, gelebt hat, in ihrem Umgang sich wohler, als in jenem mit ehrlichen und sittlichen Leuten befindet, und des Ehrgefühls oder der Furcht vor Schande längst bar geworden ist.

Mag auch nicht geleugnet werden, daß dem Geistiggebildeten seine Schuld schwerer zuzurechnen sei, als dem rohen, verwilderten, durch schlechte Erziehung und schlechten Umgang verdorbenen Menschen, so ist doch nicht zu übersehen, daß es auch viele Verbrechen gibt, welche nicht nothwendig eine niederträchtige Gesinnung, wie Diebstahl, Betrug u. s. w. voraus-

setzen, und daß auch bei den andern das relativ schwerere Gewicht gewisser Strafen für den Gebildeten, verglichen mit dem Ungebildeten, das allerdings auch relativ schwerere Gewicht der Schuld bei jenem, verglichen mit diesem, noch weit überwiegt, und daß außerdem den ersten überhaupt, zumal aber den Staatsdiener, noch neben der Freiheitsstrafe der Verlust von (höheren) Ehren= und von Dienstrechten und den damit verbundenen Einkünften oft das einzige Subsistenzmittel eines solchen Verbrechers — trifft, wodurch seine Strafe schon, verglichen mit jener des gemeinen Verbrechers, ausnehmend erhöht wird.

In Bezug auf das in dem Ausdrucke des Entwurfs, „Personen aus der gebildeten Klasse," veranlaßte Bedenken, es möchte dadurch eine Art von Standesprivilegium für bestimmte bürgerliche Rangklassen statuirt scheinen, wurde die gesetzliche Fassung: „nach ihren persönlichen Verhältnissen und der Stufe ihrer Bildung" gewählt (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

3. Es ist nicht genug, daß die mit körperlicher Peinigung verbundenen Strafen aus dem Strafensysteme gestrichen werden; die Menschlichkeit gebietet auch, nicht zu gestatten, daß die erlaubten Strafarten in einer Weise vollzogen werden, welche einem Sträfling eine vielleicht größere Seelenqual bereiten müßte.

Es sind zwar mancherlei Bedenken gegen die Fassung dieser Gesetzesstelle erhoben worden. So wurde namentlich auf die Vieldeutigkeit und Unbestimmtheit des Ausdrucks „Bildungsstufe" und darauf hingedeutet, daß es keinen Grademesser dafür gebe; es wurde die Frage aufgeworfen, was denn eigentlich unter Bildung zu verstehen, und welche Art derselben erforderlich sein soll? Diese Bedenken und Fragen wird sich indessen der verständige Richter schon zu lösen wissen; und wenn es auch in einzelnen Fällen einigermaßen schwierig sein möchte, zu bestimmen, ob jemand zu den Gebildeten im Sinne des Gesetzes zu zählen sei, so dürfte denn doch diese Schwierigkeit bei aufmerksamer Erwägung der persönlichen Verhältnisse, namentlich aber des früheren Wandels und des daraus sich kund gebenden sittlichen Charakters des Schuldigen und anderer bei der Untersuchung zu erhebender Momente, nicht als eine unübersteigliche zu betrachten sein.

Die von der II. Kammer vorgeschlagene Einschaltung der Worte: „ohne Rücksicht auf Stand oder Rang des Schuldigen" wurde als überflüssig und unzuläßig von der I. K. nicht angenommen. Der Gesetzgeber hat seine Vorschriften in positiver Weise auszudrücken, und sie nicht in negative Sätze einzukleiden; dem Richter ist bestimmt zu sagen, was er zu beachten hat, nicht was er unbeachtet lassen soll; denn das Letztere ergibt sich, größtentheils wenigstens, aus dem Ersteren von selbst. Außerdem ist hier aber auch zu erwägen, daß die Rücksicht auf Stand und Rang nicht gerade wird verboten werden können: denn sie gehören unstreitig mit zu denjenigen persönlichen Verhältnissen, aus welchen der Richter zu erkennen hat, ob in einem concreten Falle die Erstehung der Strafe in Gemeinschaft mit den übrigen Sträflingen wirklich eine unverhältnißmäßige Härte mit sich brächte. Die Weglassung dieser Worte kann übrigens unmöglich die Besorgniß rechtfertigen, daß der Richter unterstellen werde, das Gesetz wolle die in Frage stehende Bestimmung nur auf Personen von Stand und Rang angewendet wissen. Das Gesetz steckt ja dem richterlichen Ermessen in Beantwortung der Frage, welche persönliche Verhältnisse, in Verbindung mit einem gewissen Grade von Bildung, die unterstellte verhältnißmäßige Härte bedingen können oder sollen, keine Gränze. Eben so kann aber auch darüber kein Zweifel übrig bleiben, daß, wenn es je sich ergibt, daß eine Person von Stand oder Rang, uneingedenk und unwürdig der Stellung, welche sie in der Gesellschaft einnimmt, jenen Adel der Gesinnung, der das eigentliche Wesen wahrer Bildung ausmacht, verleugnend, die Laufbahn des Verbrechens mit Vorbedacht und Geflissentheit betritt, und ihre Namen mit reifer Ueberlegung durch Schandthaten besudelt, daß eine solche Person, ihres Standes und Ranges unge=

achtet, die milde Rücksicht dieser Gesetzesstelle nicht für sich ansprechen kann.

Dagegen, daß den in dem abgesonderten Raume befindlichen Sträflingen die Anlegung gleichförmiger Kleidung erlassen werde, ist um so weniger etwas zu erinnern, als die Auszeichnung der Sträflinge durch eine besondere Kleidung ursprünglich nicht so wohl eine Demüthigung derselben, als vielmehr deren Kenntlichmachung für den Fall der Entweichung zum Zweck hatte, welche letztere bei den abgesonderten Sträflingen nicht leicht zu besorgen sein wird. — Ingleichen, daß solchen Sträflingen auch hinsichtlich ihrer Beschäftigung einige Berücksichtigung zu Theil werde, in dem auch darin eine Art von Schärfung ihrer Strafe läge, wenn sie zu gleich harten Arbeiten angehalten werden wollten, wie die übrigen, die von Jugend auf an härtere körperliche Anstrengung gewöhnt sind (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 52.

(Festungsstrafe.) Liegt in den Fällen des vorhergehenden §. 51 dem Verbrechen weder Eigennutz, noch sonst eine schändliche Gesinnung zu Grunde, so ist im Straferkenntniß, in so fern nur auf Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe erkannt wird, zugleich auszusprechen, daß dieselbe in einer Festung oder einer andern ihr gleichgestellten Anstalt vollzogen werden soll.

So wenig es zuläßig war, daß die Gerichte ermächtigt werden, die in Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe kraft Gesetzes verloren gehenden Ehrenrechte in gewissen Fällen theilweise vorzubehalten, oder eine mit dem Verluste solcher Ehrenrechte verbundene Freiheitsstrafe im Arbeitshause erstehen zu lassen, so ist es noch weit unstatthafter, daß die Zuchthausstrafe, welche die gesetzlichen Nachtheile für die Ehrenrechte stets zur Folge haben soll, in der Festung vollzogen werden dürfe. Es kann daher die Vollziehung der Zuchthausstrafe in der Festung niemals gestattet werden, und jene der Arbeits- und Gefängnißstrafe nur in sofern, als der Sträfling nach §. 51 zu deren Erstehung in abgesondertem Raum geeignet erscheint, und dem Verbrechen weder Eigennutz noch sonst eine schändliche Gesinnung zum Grund liegt.

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht die Verwandlung einer andern Freiheitsstrafe in Festungsstrafe lediglich der Begnadigung überlassen werden sollte. — Ueberwiegende Gründe sprachen gegen diesen Vorschlag. Es ist allgemein anerkannt, wie sehr das Ansehen der Gesetze darunter leidet, wenn oft von dem Begnadigungsrechte Gebrauch gemacht wird. Bei der Unmöglichkeit, alle in einzelnen Fällen denkbaren Härten der Gesetze, beziehungsweise Widersprüche zwischen dem formellen und materiellen Rechte vorherzusehen, und durch gesetzliche Bestimmungen auszugleichen, wird der Begnadigung ohnehin vielleicht noch ein weiteres Feld offen bleiben, als gerade wünschenswerth ist. Es kann daher einer weisen Gesetzgebung nicht ziemen, diejenigen Fälle solcher Härten, die sich voraussehen lassen, ebenfalls auf den Weg der Begnadigung zu verweisen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 53.

(Zulässigkeit von Schärfungen.) Bei Verbrechen, welchen besondere Bosheit, Eigennutz oder sonst eine schändliche Gesinnung zu Grunde liegt, können die zeitlichen Freiheitsstrafen durch das Urtheil mit Schärfungen verbunden werden.

1. Nach den Discussionen der zweiten Kammer wurde, wegen möglicher Mißdeutung oder ungebührlicher Ausdehnung des Begriffes von „Bosheit" noch das Wort „besondere" eingeschaltet.

Der vorliegende Paragraph ist nichts anderes, als eine Beschränkung des §. 54. Dieser läßt die Schärfungen eintreten, ohne die Beschränkung auf die Verbrechen aus Bosheit oder Eigennutz oder sonst schändliche Gesinnungen; er läßt sie allgemein (facultativ) eintreten bei der zeitlichen Zuchthausstrafe, also in viel weiterem Umfang, nämlich in allen Fällen, wo zeitliche Zuchthausstrafe angedroht ist. In dem Entwurf, wie er von der Regierung vorgelegt worden, war das System folgendes: „Der Richter kann bei allen Freiheitsstrafen Schärfungen eintreten lassen, und er muß sie in den besonders zu bezeichnenden Fällen eintreten lassen." Alle diese Paragraphen, welche den zweiten Theil des Systems gebildet haben, hat die Commission verworfen, und den gegenwärtigen Zusatz-Paragraphen aufgenommen in einer allgemeinen Regel, die facultativ lautet (Discuss. II. K. 1840. 52. Sitz. Duttlinger).

2. Bei Berathung der Commission war man immer davon ausgegangen, daß der §. 54 keinen andern Sinn habe, als den, bei allen Verbrechen dem Richter zu überlassen, ob er eine Schärfung eintreten lassen wolle oder nicht; und alle Einwendungen waren nur gegen die Bestimmung gerichtet, daß der Richter bei gewissen Verbrechen zu dieser Schärfung genöthigt sei. — Die bei der Discussion vorgebrachten Einwürfe beschränkten sich auf die Besorgniß, daß hier der Richter einen zu großen Spielraum habe, und es zu bedenklich sei, ihn in die Lage zu setzen, daß er überall Schärfungen eintreten lassen könne. Allein von diesen Besorgnissen ausgehend müßte man das ganze Gesetz verwerfen, welches dem Ermessen des Richters in vielen andern Beziehungen einen unendlich größeren Spielraum gibt. So auch nach dem §. 53, wo bei jedem Verbrechen neben der Freiheitsstrafe eine Schärfung als ein Mehr gedroht, und das Maximum des Strafspielraums um so viel erhöht ist. Dann ist es dem Richter überlassen, nach den besonderen Verhältnissen der Person, die er vor sich hat, zu beurtheilen, ob er dieselbe auf eine längere Zeit ohne Schärfung in Arrest verurtheilen solle, und ob er von der Strafe mehr Wirksamkeit erwarten könne, wenn der Verbrecher längere Zeit ohne Schärfung eingesperrt wird, oder aber, ob die Person von der Beschaffenheit ist, daß einfaches Gefängniß gar keine Wirkung haben würde. — Durch dieses dem Richter überlassene Ermessen wird für die öffentliche Sicherheit nichts gewagt, sondern es geschieht nur, was nothwendig ist, wenn die öffentliche Sicherheit nicht hintangesetzt werden soll (Ebend. Trefurt).

§. 54.

(Schärfungsarten.) Bei der zeitlichen Zuchthausstrafe können folgende Schärfungen eintreten:

1. Einsame Einsperrung, ununterbrochen nicht länger als zwei Monate;
2. Dunkelarrest (einsame Einsperrung in finsterer Zelle), ununterbrochen nicht länger als vier Tage;
3. Hungerkost, bestehend in Wasser und Brod, oder in Wasser und warmer Suppe, nach einander nicht mehr als sieben Tage, je um den andern Tag;
4. Anlegung von Ketten, ununterbrochen nicht länger als vier Wochen;
5. Verbindung zweier oder mehrerer dieser Schärfungen.

1. Schärfungen der Freiheitsstrafen sind hauptsächlich da zweckmäßig, wo dieselben wegen kürzerer Dauer nicht sowohl den Endzweck haben können, auf moralische Besserung des Verbrechers hinzuwirken, als ihm ein Uebel zuzufügen, das einen repressiven Charakter hat. Es kam nur darauf an, Schärfungsarten zu wählen, die weder das Ehrgefühl des Bestraften vernichten, und daher dem Besserungszweck entgegentreten, noch für die Gesundheit des Sträflings fortwirkende Nachtheile haben. Des-

fentliche Ausstellung konnte daher eben so wenig, wie körperliche Züchtigung (eine ohnehin seit 1831 gesetzlich im Großherzogthum aufgehobene Strafart), als Schärfung zugelassen werden, sondern nur einsame Einsperrung, Dunkelarrest, Hungerkost und bei der Zuchthausstrafe die Anlegung von Ketten. Im Ermessen des Richters liegt es, diese Schärfungen anzuwenden, jedoch ist für gewisse Fälle vorgeschrieben, daß solche stattfinden müssen. Daß bei Freiheitsstrafen von längerer Dauer die Anwendung von Schärfung immer größeren Beschränkungen unterliegt, ist nicht minder ein Gebot der Humanität, als eine Folge des über ihre Zweckmäßigkeit aufgestellten Princips (Motive d. R.).

2. Schärfungen der Freiheitsstrafen sind für mancherlei Fälle nicht nur zweckmäßig, sondern selbst nothwendig, denn

1) durch die Abschaffung der Leibesstrafen und körperlichen Züchtigungen ist eine Lücke in der Scala der Strafübel entstanden, welche nothwendig wieder auszufüllen ist. Nicht eben als — je nach der Beschaffenheit der Verbrechen — an und für sich zu schwer sind jene Leibesstrafen abgeschafft worden, sondern nur als dem heutigen Stande der Civilisation nicht mehr angemessen, als der Besserung des Sträflings hinderlich und das edlere Volksgefühl verletzend. Ein Surrogat derselben, welches solche Nachtheile nicht mit sich führt, erscheint daher als wünschenswerth.
2) Die einfache Gefängniß- auch die Arbeits- und Zuchthausstrafe ist mitunter, je nach dem Charakter oder den Lebensverhältnissen und Angewöhnungen des Sträflings, eine wenig empfindliche, folglich für schwerere Verbrechen zu gelinde Strafe. Sie muß daher durch geeignete Schärfungen dem Maße der Schuld angepaßt werden.
3) Gewisse Arten von Schärfungen empfehlen sich durch die von ihnen zu erwartende günstige Wirkung für die moralische Besserung des Sträflings.
4) Gewisse Verbrechen fordern theils durch die Schändlichkeit der zu ihnen gewöhnlich anreizenden Motive, theils durch ihren unmittelbaren, abscheulichen Charakter die Strafgerechtigkeit zu größerer Strenge auf, und endlich
5) gewähren die Schärfungen das Mittel, die theils für den Staat kostspielige, theils für die Sträflinge mehr, als in der Intention der Strafe liegt, nachtheilige — längere Dauer der Freiheitsstrafe abzukürzen, indem sie durch intensive Schwere die verringerte extensive ersetzen.

Es handelt sich also bloß darum, dem etwa möglichen Mißbrauch in der Anwendung, oder der übergroßen hier selbst die Gerechtigkeit, dort die Humanität verletzenden, oder auch dem eigenen Zweck entgegenwirkenden Strenge derselben durch thunlichst genaue Bestimmungen vorzubeugen (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

3. Ein Minimum dieser Strafschärfungen festzusetzen, hielt man für ungeeignet, in das ganze System nicht passend. Da dem Richter erlaubt ist, Dunkelarrest und Hungerkost gar nicht zu verordnen, so muß ihm auch gestattet sein, diese Strafen in geringerem Maße zu diktiren (Discuss. II. K. 1840. 53. Sitz. v. Rotteck).

§. 55.

Mit Ausnahme der Ketten können alle im vorhergehenden §. 54 genannten Schärfungen auch bei der Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe eintreten, bei der Festungsstrafe dagegen nur einsame Einsperrung.

Da in die Festung keine Sträflinge aufgenommen werden, deren Verbrechen Eigennutz oder sonst eine schändliche Gesinnung zu Grunde liegt, so können die Schärfungen des vorigen Paragraphen bei den Festungsgefangenen in der Regel keine Anwendung finden. Ausnahmsweise soll jedoch auch in der Festung die Schärfung durch einsame Haft zugelassen werden (Comm. Ber. I. K. Wolff). — Der Grund hiervon besteht dar-

in, weil diese, ohne etwas Schimpfliches an sich zu tragen, ein sehr dienliches Mittel ist, die Dauer der Strafe abzukürzen, ohne deren Eindringlichkeit zu vermindern (Ebend.).

§. 56.

Die Amtsgefängnißstrafe ist regelmäßig mit einsamer Einsperrung verbunden, und ebenso die Kreisgefängnißstrafe in den ersten zwei bis vier Wochen, und die Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe in den ersten vier bis acht Wochen.

Der Grund dieses von der Commission der II. K. in Vorschlag gebrachten Zusatzes ist folgender. Es ist anerkannt, daß ein Hauptzweck der Strafe die Besserung der Verbrecher sei, und es ist nicht zu verkennen, daß zu dieser Besserung besonders einsame Einsperrung beitragen wird, indem sie den Verurtheilten zum Nachdenken über sich und seine That, und zur Einkehr in sich selbst einladet. Es ist zu hoffen, daß Gedanken und Gefühle in ihm aufsteigen, die zu seiner Besserung führen, wogegen, wenn er sofort in die Gesellschaft von andern Missethätern geräth, er kaum dazu kommt, sich solchen heilsamen Gedanken zu überlassen, sondern vielmehr durch die Mittheilung mit seinen Genossen sich in seinen schlimmen Gesinnungen noch befestigt (Discuss. II. K. 1840. 56. Sitz. v. Rotteck).

§. 57.

(Zeit ihres Vollzugs.) Die erkannten Schärfungen werden, wo nicht das Gericht etwas Anderes verfügt, sogleich im Anfange der Straferstehung vollzogen.

§. 58.

(Wiederholung.) Die einsame Einsperrung, die nicht über einen Monat gedauert hat, und die Anlegung von Ketten kann nicht eher wieder eintreten, als nach Ablauf einer Zwischenzeit, welche der Dauer der unmittelbar vorhergegangenen Schärfung derselben Art gleich kömmt; und die einsame Einsperrung, welche länger als einen Monat gedauert hat, nicht vor Ablauf eines Monats.

§. 59.

Der Dunkelarrest darf im Laufe von vierzehn Tagen nicht mehr als vier Tage betragen, und die Schärfung durch Hungerkost nicht mehr als sieben Tage im Laufe von drei Wochen.

§. 60.

Bei Freiheitsstrafen, welche die Dauer von drei Monaten übersteigen, dürfen in dem vierten und den folgenden Monaten des ersten Jahrs die Schärfungen durch Hungerkost und Dunkelarrest in dem §. 54 Nr. 2 und 3 bestimmten Maße monatlich nicht mehr als einmal eintreten.

§. 61.

Bei Freiheitsstrafen von längerer als einjähriger Dauer finden die Schärfungen (§. 54) in dem zweiten und den folgenden Jahren nicht mehr als viermal des Jahrs, und nach Ablauf von sechs Jahren jährlich nicht mehr als einmal statt.

Die einsame Einsperrung darf in diesen Fällen jedesmal nicht länger als einen Monat dauern.

§. 62.

Die Gefängnißstrafe kann auch dadurch geschärft werden, daß dem Gefangenen die Vergünstigung entzogen wird, sich bessere Kost reichen zu lassen, und zwar entweder während der ganzen Strafzeit oder während eines bestimmten Theils derselben.

Diese Schärfung findet keine Anwendung auf die Festungsgefangenen, welchen die Vergünstigung, sich bessere Kost reichen zu lassen, auch da nicht entzogen werden kann, wo die Arbeitshausstrafe auf der Festung vollzogen wird.

§. 63.

(Berechnung der Strafzeit.) Bei allen Freiheitsstrafen wird die Strafzeit von dem Eintritt in die Strafanstalt an gerechnet, und zwar ein Tag zu vierundzwanzig Stunden, eine Woche zu sieben, ein Monat zu dreißig, ein Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen.

§. 64.

Wenn während der Vollziehung einer Freiheitsstrafe, wegen Geistes- oder körperlicher Krankheit eines Strafgefangenen, dessen Versetzung in eine öffentliche Heilanstalt nothwendig wird, so ist die in der letzteren zum Behufe der Herstellung zugebrachte Zeit in seine Strafzeit einzurechnen.

Wenn ein solcher Geistes- oder körperlicher Krankheitszustand eintritt, nachdem die Untersuchung geschlossen ist, der Strafvollzug aber noch nicht begonnen hat, so ist kein Grund vorhanden, die Zeit, während welcher er in eine öffentliche Heilanstalt versetzt worden ist, ihm als erstandene Strafe anzurechnen (Discuss. II. K. 1840. 53. Sitz. Bekk).

§. 65.

Ebendasselbe gilt von der Zeit der gerichtlichen Haft, welche ein während des Strafvollzugs auf gerichtliche Anordnung aus der Strafanstalt abgeführter Gefangener zu erstehen hat.

§. 66.

(Trennung des Straf- und Untersuchungsverhafts.) Die Zuchthausanstalten dürfen nicht zugleich zur Verwahrung von Untersuchungsgefangenen verwendet werden, und bei den Arbeitshaus- und Kreisgefängnißanstalten kann diese Verwendung nur mit besonderer Genehmigung des Obergerichts stattfinden.

§. 67.

(Disciplinarstrafen.) Vergehen der Gefangenen gegen die Hausordnung oder die Disciplinarvorschriften der Strafanstalt werden von Disciplinarstrafen getroffen, welche, wenn die Vergehen von schwererer Art sind, von der oberaufsehenden Behörde, in den leichteren Fällen aber von dem Vorstande der Strafanstalt erkannt werden.

§. 68.

(Arten derselben.) Als solche Disciplinarstrafen kommen zur Anwendung, und zwar einzeln oder in Verbindung:

I. in allen Strafanstalten:
  1. einsame Einsperrung (§. 54, Nr. 1);
  2. Entziehung oder Beschränkung der nach der Hausordnung den Sträflingen zukommenden Begünstigungen;

II. im Arbeitshaus und Gefängniß ferner:
  1. Dunkelarrest (§. 54, Nr. 2);
  2. Hungerkost (§. 54, Nr. 3) oder Beschränkung in der Kost;
  3. Entziehung der Betten;

III. im Arbeitshaus, außer den in Nr. I. und II. genannten, der Strafstuhl, jedoch nicht über sechs Stunden täglich und nicht mehr als drei Tage nach einander;

IV. im Zuchthaus, außer den in Nr. I., II. und III. genannten, noch ferner die Anlegung von Ketten (§. 54, Nr. 4).

1. Die nämlichen Schärfungen, welche im Strafurtheil als Strafzusatz diktirt werden können, finden auch Anwendung als Disciplinarstrafen der Strafgefangenen, und neben ihnen werden im gegenwärtigen Paragraphen noch einige weitere Arten solcher Disciplinarstrafen aufgeführt. Nur hielt man für nothwendig, durch ausdrückliche Rückweisung auf die im §. 54 bestimmte Beschaffenheit und Dauer solcher Schärfungen, das auch bei Disciplinarstrafen zu beobachtende Maß festzustellen. Dagegen sind die in den §§. 58—61 gegebenen Regeln für die bei angeordneten Wiederholungen der Strafschärfungen einzuhaltenden Zwischenräume auf die Disciplinarstrafen nicht anwendbar, weil die Bosheit eines Strafgefangenen, so oft sie sich durch Uebertretungen der Disciplin äußert, zu einer unverweilten Bestrafung auffordert, auch die strenge Rücksichtsnahme auf solche Zwischenräume oft unauflösliche Collisionen herbeiführen würde. In Ansehung der Hungerkost und des Dunkelarrestes gebot die Humanität wenigstens einige Beschränkung (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

2. Es versteht sich von selbst, daß die unter II. 3) enthaltene Strafe der Entziehung der Betten (wie jede Strafe) in einer Weise geschehen muß, daß die Gesundheit nicht dabei gefährdet ist, also namentlich nicht im Winter geschehen darf (Discuss. II. K. 1840. 53. Sitz. Duttlinger).

3. Es entstand in der Commission die Frage, ob es nicht räthlich scheinen möchte, auch die körperliche Züchtigung unter die in den Strafanstalten erlaubten Disciplinarstrafen aufzunehmen; es wurden jedoch von Seiten der Regierungscommission erklärt, daß man deren Aufnahme zur Aufrechthaltung der Ordnung in den Strafanstalten nicht für nöthig erachte (Comm. Ber. I. K. Wolff).

4. Die I. K. hat auf den Vorschlag der Regierungscommission unter die Disciplinarstrafen für Zucht- und Arbeitshaus eine neue, nämlich den Zwangsstuhl oder Strafstuhl aufgenommen: eine Maschine, deren Anlegung den Sträfling an der Bewegung seiner Glieder hindert, und nicht sowohl durch körperliche Schmerzen, als vielmehr durch eine starke Geduldprobe ihm Unbehaglichkeit bereitet, bei einer Dauer von sechs Stunden der Gesundheit nicht schädlich ist, und die Betrachtung für sich hat, daß, nach Abschaffung der körperlichen Züchtigung, zu Aufrechthaltung der Ordnung, bei einer großen Zahl meist brutaler und verwegener Menschen, ein schnell und tief einwirkendes, das Bewußtsein unbedingter Abhangigkeit im Sträfling sicher erweckendes Strafmittel unentbehrlich sei (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

5. Der Zwangsstuhl entspricht ganz dem Princip der Freiheitsstrafen überhaupt, weil er eine weitere Beschränkung der in der Strafanstalt noch mißbrauchten Freiheit enthält. Auch hat er sich bereits als äußerst zweckmäßig bewährt, namentlich gegen junge Verbrecher, die man schnell züchtigen will, und bei welchen die Anwendung von Dunkelarrest manche Nachtheile zeigt, ferner gegen Sträflinge, die von einer Art Tobsucht be-

fallen werden, so daß sie Alles, was in ihrem Bereich ist, zerstören, endlich gegen besonders träge Sträflinge, die in dem Dunkelarrest eine Erholung von der Arbeit finden (Discuss. I. K. 1840. 18. Sitz. Lamey).

§. 69.

Die Vorschriften der §§. 58—61 finden auf die Disciplinarstrafen keine Anwendung.

Die wiederholte Anwendung des Dunkelarrestes oder der Hunkost nach Erstehung des höchsten Maßes derselben (§. 54, Nr. 2 und 3) kann jedoch auch als Disciplinarstrafe nicht eher eintreten, als nach Ablauf einer Zwischenzeit von wenigstens vier Tagen.

III. Titel.

Von den allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung, von dem Nothstande und von der Nothwehr.

1. Die erste Hauptfrage, welche hier zu beantworten ist, besteht darin: welches sind die allgemeinen Bedingungen oder die Charaktere verbrecherischer Verschuldung und der rechtlichen Strafbarkeit einer Handlung? — Diese Bedingungen sind theils

1) äußerer oder objektiver Natur, den objektiven Charakter der Handlung betreffend. — Dieselbe muß eine äußerliche rechtsverletzende Gestalt und Wirkung haben; sie muß
   a) nach §. 1 eine durch ein ausdrückliches Strafgesetz als criminalrechtliche Störung der Rechtsordnung, mithin als strafbar erklärte Handlung sein. Sie muß
   b) nach §. 2—7 gegen Personen und Sachen verübt sein, welche unser Staat unter den Schutz seiner Gesetze stellt.
   c) Die Handlung muß eine äußerlich erkennbare, keine bloße Cogitation sein. Cogitationis poenam nemo patitur, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum sit;" — oder wie die Carolina sich ausdrückt: „solcher böser Wille, daraus etliche Werke, als obsteht, folgen." (§. 107 ff. des Strafgesetzbuchs).
   d) Die Handlung darf den Charakter der Rechtsverletzung nicht durch besondere Umstände verloren haben. Sie verliert ihn
      1) durch besondere verfassungsmäßig rechtsgültige Befehle oder Dispensationen der Staatsgewalt;
      2) durch eine rechtsgültige Erlaubniß des Berechtigten (volenti non fit injuria). Hiervon handelt das Gesetz nicht direkt, sondern etwa indirekt, durch die Forderung eines rechtswidrigen Vorsatzes und rechtswidriger Verschuldung, berührt es dieselbe, insbesondere bei der Begriffsbestimmung fast aller einzelnen Vergehen;
      3) durch Nothstand;
      4) durch Nothwehr.

2) Die subjektiven Bedingungen der Strafbarkeit einer rechtsverletzenden Handlung bestehen darin, daß dem Richter die Zurechnung zur Schuld möglich ist, oder darin, daß
   a) die rechtsverletzende Handlung thatsächlich von einem bestimmten unter dem Strafgesetze stehenden Subjekt ausging, daß sie ihm faktisch zugerechnet werden kann. Dieses setzt nur den faktischen Beweis des Causalzusammenhangs der Erscheinung mit dem Wirken des Subjekts voraus.

b) daß sie als Folge seines rechtswidrigen Willens oder als ein Mangel der von allen Rechtsgenossen geforderten nöthigen innern Achtung des Rechtes oder der rechtlichen Willensstimmung erschien, d. h. sie muß ihm juristisch zurechenbar sein. Hierzu wird erfordert, daß die Handlung als eine Folge des nicht rechtgemäßen Willens ihres Urhebers erscheint. Sie setzt voraus:
  1) Zurechnungsfähigkeit der Person, oder einen solchen persönlichen Zustand, in welchem ihre Handlungen überhaupt als Beweise eines Mangels des von ihnen geforderten rechtlichen Willens gelten können; und
  2) die wirkliche Zurechenbarkeit der bestimmten Handlung, oder solche äußere Verhältnisse der That, daß sie auch wirklich als Beweis dieses rechtswidrigen Willens betrachtet werden muß.
  Von beiden Hauptbedingungen der juristischen Handlung der Zurechnung handelt dieser Titel (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Nach der Ueberschrift dieses Titels sollte man eigentlich erwarten, positive Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit, d. h. über die subjektiven Bedingungen der Strafbarkeit in den Fällen des Nothrechts und der Nothwehr in demselben zu finden. Allein der Inhalt des Titels entspricht seiner Ueberschrift nur in der letzten Beziehung, keineswegs aber in der ersten; denn derselbe handelt nicht (wenigstens nicht in positiver Weise) von den Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, er handelt vielmehr vom Gegentheile, nämlich von denjenigen Zuständen, welche die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden ausschließen, oder die Zurechenbarkeit der Handlung aufheben.

Wie aus der Anmerkung der Gesetzgebungscommission zu den §§. 70 und 71 d. E. (§§. 81. 75 des Strafgesetzbuches) hervorgeht, beschränkte sich der Entwurf (zum Theil wenigstens) aus dem Grunde darauf, das Princip der Zurechnung bloß in negativer Weise zu bezeichnen, weil die Lehre über die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, hinsichtlich welcher (besonders in Bezug auf die Freiheit des Willens) noch eine große Meinungsverschiedenheit besteht, der Wissenschaft überlassen werden könne. Diese Methode könnte vielleicht einen oder den andern Richter verleiten, aus den Bestimmungen dieses Titels den Schluß zu ziehen, daß die Zurechnungsfähigkeit überall so lange zu vermuthen sei, als nicht nachgewiesen werden kann, daß sie durch einen der im Gesetze bezeichneten Zustände ausgeschlossen werde. Dieser Schluß wäre jedoch ohne Zweifel irrig. Das Gesetz stellt diese Vermuthung nirgendwo auf. Die Frage: ob der Urheber einer That zurechnungsfähig sei oder nicht, ist daher als eine Thatfrage zu betrachten, die der Richter nach den überall auf das sorgfältigste zu verfolgenden und zu prüfenden Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden hat.

Ein Widerspruch dieser Ansicht mit jener des Berichterstatters der II. Kammer (§. 70 d. E.) über juristische Willensfreiheit und über die juristische Erkennbarkeit des rechtlichen Willens durch juristische Präsumtion besteht in der That nicht; denn wenn die juristische sowohl als die moralische Willensfreiheit im Allgemeinen auch wirklich anerkannt wird, so beweist dies darum noch keineswegs, daß die Zurechnungsfähigkeit, d. h. die rechtliche Willensfreiheit und die übrigen Bedingungen der Zurechnung, im einzelnen Falle vermuthet werden müssen.

Es ist gelegenheitlich der Erörterung des §. 14 schon bemerkt worden, daß gesetzliche Präsumtionen in Strafsachen nicht für statthaft erachtet werden, und es muß wohl von selbst einleuchten, daß die der Vermuthung des bösen Vorsatzes entgegenstehenden Gründe auch gegen die Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit streiten.

Aus der Bestimmung des §. 75 geht deutlich hervor, daß die im Gesetze bezeichneten Zustände, in welchen das Bewußtsein der Strafbarkeit der Uebertretung oder die Willensfreiheit als aufgehoben zu betrachten sein soll, nur beispielsweise angeführt sind, daß mithin die Reihe derselben damit keineswegs für abgeschlossen gilt, daß vielmehr die Zurechnungsfähigkeit auch durch andere derartige Zustände, in so fern sie die im

§. 71 unterstellte Wirkung haben, aufgehoben werden kann (Comm. Ber. I. K. Wolff).

† Feuerbach §. 84, 85. 87—89.

§. 70.

(Mangel der Zurechenbarkeit.) Die Uebertretung eines Strafgesetzes, welche dem Uebertreter weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes, noch aus dem einer Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, ist straflos.

§. 71.

(Mangel der Zurechnungsfähigkeit.) Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkühr des Handelnden fehlt.

§. 72.

(Irrthum in Thatsachen.) Unverschuldeter Irrthum (§. 101) in Thatsachen oder thatsächlichen Verhältnissen, welche eine Handlung zur strafbaren machen oder ihre Strafbarkeit erhöhen, schließt die Zurechnung aus.

1. Bedingung der Strafbarkeit einer Handlung ist ein Willenszustand des Thäters, in welchem ihm dieselbe entweder zum rechtswidrigen Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann. Die Merkmale dieses Zustandes anzugeben, kann der Wissenschaft überlassen werden; das Gesetz muß jedoch, wegen mannigfaltiger Streitigkeiten der Doktrin über das Prinzip der Zurechnung, in umgekehrter Weise diejenigen Zustände bezeichnen, durch welche die Zurechnung ausgeschlossen wird. Sie sind auf zweierlei Gattungen zurückzuführen:

1) Zustände, in welchen das Bewußtsein der Strafbarkeit der Uebertretung nicht statt findet: sei es, daß das Subjekt der That überhaupt von seiner Handlung kein Bewußtsein hat, z. B. im Zustand des Nachtwandelns, oder daß es thatsächliche Verhältnisse nicht kennt, welche seine Handlung zum Verbrechen machen, z. B. wenn der, welcher zur zweiten Ehe schreitet, den ersten Gatten für gestorben hält, oder auch, daß es rücksichtlich solcher Verhältnisse auf entschuldbare Weise irrt, oder endlich, daß das handelnde Subjekt mit gewissen Eigenschaften eines Gegenstandes, z. B. daß solcher als Gift wirke, unbekannt ist.

2) Zustände, in welchen die Willkühr, d. h. das Vermögen des Subjekts, sich in seinen Handlungen nach sittlichen Vorstellungen zu bestimmen, entweder durch äußeren unwiderstehlichen Zwang, oder durch innere krankhafte Zustände aufgehoben ist. Die wichtigsten dieser Zustände werden in den §§. 75—91 einzeln aufgezählt; indessen sollte dadurch die Reihe derselben keineswegs für abgeschlossen erklärt werden (Motive d. R.).

2. Die erste Bedingung der Zurechnung ist die Willensfreiheit. Die Bedingungen der Zurechnung sind nichts anderes, als die Bedingungen, unter welchen eine Handlung als die Folge eines freien, strafbaren, rechtswidrigen Willens anerkannt werden muß. Sie setzt also die juristische Möglichkeit zum Rechthandeln voraus. Aber ohne freien Willen ist überall keine vernünftige sittliche Rechtsordnung möglich.

Die Motive der Regierung erklären Willkühr als das Vermögen, „sich nach sittlichen Vorstellungen zu bestimmen", und dieses ist Freiheit. Doch müßte freilich nur von einem juristisch freien Willen die Rede sein, oder nur dieser verstanden werden, und dieses beabsichtigte der Entwurf wohl durch das Wort Willkühr. — Obwohl nämlich die moralische Wil=

lensfreiheit, gerade so wie die Achtung der moralischen menschlichen Bestimmung selbst, die unentbehrliche Grundlage der ganzen friedlichen Rechtsordnung gesitteter Völker ist, so dürfen doch niemals und nirgendwo die juristischen Bedingungen und Formen aller rechtlichen Verhältnisse übersehen werden. Hiernach darf man weder die thierische Willkühr noch die rein moralische Freiheit zur Grundlage der Zurechenbarkeit machen.

Thierische Willkühr ist das bloße Vermögen der Wahl zwischen dem stärkeren und schwächeren sinnlichen Antrieb, oder genau genommen die Eigenschaft, den schwächeren von dem stärkeren überwältigen zu lassen. Diese haben z. B. Kinder, Taubstumme und Blödsinnige. Unser Gesetz straft sie nicht, macht also auch nicht die thierische Willkühr zur Grundlage seiner Zurechnung.

Eine von thierischer Willkühr, wie von moralischer Freiheit unterschiedene sogenannte menschliche Willkühr konnte ebenfalls nicht zur gesetzlichen Grundlage genommen werden; denn sie besteht nur in einer thierischen Willkühr, welche zugleich ein verständiges menschliches Bewußtsein in sich schließt. Dieses aber fordert unser §. 71, als davon getrennte zweite Bedingung, noch außer der Willkühr. Auch ist sie an sich doch nichts weiter, als thierische Willkühr, die nur durch einen höheren Grad geistiger Kräfte in ihrer Thätigkeit geleitet wird.

Rein moralische Freiheit dagegen ist das Vermögen, unabhängig von allen äußern sinnlichen Bestimmungsgründen, und gegen dieselben, seinen Willen zu bestimmen. Sie, als solche, ist in ihrer reinen Existenz und Größe nicht juristisch erkennbar. Auch ist es, sofern nur im Allgemeinen moralische Freiheit annehmbar ist, zur höheren Strafbarkeit nicht absolut nöthig, daß ein höherer Grad rein moralischer Freiheit nachgewiesen werde. Es ist dieses wichtig, insbesondere für den subjektiven Maßstab und die subjektiven Strafausmessungsgründe.

Von thierischer Willkühr, wie von moralischer Freiheit verschieden ist die juristische Willensfreiheit. Die Existenz der moralischen Freiheit wird allerdings im Rechtsverhältnisse als Grundlage vorausgesetzt; aber sie wird ganz eben so wie der, wenigstens mit auf sittlicher Achtung der persönlichen Würde und Bestimmung beruhende, rechtliche Wille selbst durch juristische Präsumtion juristisch erkennbar. — Wo die Möglichkeit einer Präsumtion moralischer Willensfreiheit aufhört, da hört eben deßhalb alle juristische Zurechnung auf. — Es bestimmt sich also für jeden einzelnen Fall Existenz und Größe der juristischen Willensfreiheit nach der größern oder geringern Möglichkeit, entweder aus sittlichen oder sinnlichen Antrieben das Rechtsgesetz zu erfüllen, und zwar dadurch, wie diese Möglichkeit und ihre Bedingung für alle Rechtsmitglieder im Durchschnitt angenommen, und die Bedingungen ihrer Erhöhung oder Minderung juristisch erkannt werden können.

Die zweite Hauptbedingung der Zurechenbarkeit ist nun die im Artikel vorangestellte: der Handelnde mußte in einem solchen persönlichen Zustande handeln, in welchem das für eine freie rechtliche Handlungsweise nöthige Bewußtsein von Recht und Unrecht und von der Natur seiner Handlungen nicht aufgehoben war, so daß er seine Handlung als rechtswidrig oder strafwürdig erkannte, oder doch dieselbe als rechtswidrig und strafbar hätte erkennen können.

Außer diesem persönlichen Zustande eines nicht aufgehobenen rechtlichen Bewußtseins, und außer der rechtlichen Willensfreiheit, welche in Verbindung mit einander die persönliche Zurechnungsfähigkeit des Handelnden bestimmen, ist nun aber offenbar noch ein Drittes nöthig, um die bestimmte Handlung als zurechenbar, oder als die Folge eines strafbaren rechtlichen Willens annehmen zu dürfen. Es muß nämlich im Augenblicke der Handlung nicht ein durch äußere Verhältnisse entschuldbarer Irrthum den, an sich mit persönlich freiem Willen und mit allgemeinem rechtlichen Bewußtsein Handelnden über die faktische Natur seiner Handlung getäuscht haben. Ein solcher Irrthum läßt die Handlung als eine solche erscheinen, die keinen rechtswidrigen Willen voraussetzt, schließt also gerade so, wie der Mangel der beiden ersten Bedingungen, die Zurechenbarkeit aus.

Um nun die hieraus sich ergebenden Bedenklichkeiten bei der Angabe der Bedingungen der Zurechenbarkeit zu beseitigen, wurde der §. 72 eingeschaltet (Comm. Ber. II. K. Welcker).

† Feuerbach §. 86—88.

§. 73.

(Rechtsunwissenheit.) Nichtwissen des Strafgesetzes schließt die gesetzliche Strafe nicht aus; eben so wenig Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung der Art oder Größe der Strafe.

1. Während Nichtwissen und Irrthum in Bezug auf Thatumstände die Strafbarkeit aufhebt, kann Nichtwissen des Strafgesetzes so wenig, als Irrthum in Ansehung der Art oder Größe der Strafe, deren Anwendung ausschließen. Denn nicht nur ist das Strafgesetz öffentlich verkündet und Jedem zugänglich, sondern es wird auch die Erkenntniß der Strafbarkeit der meisten verbrecherischen Handlungen schon durch die allgemeinen sittlichen Vorstellungen erlangt, und von diesen läßt sich selbst mehr, als von der Bekanntschaft mit dem Strafgesetz erwarten, daß sie von Verbrechen abhalten (Motive d. R.).

2. Gegen die von der II. Kammer 1840 beigefügten Beschränkungen der gesetzlichen Folgen des Nichtwissens des Strafgesetzes ist von der I. Kammer, der die II. Kammer 1844 beitrat, der Regierungsentwurf dieses Paragraphen wieder hergestellt worden. — Der Bericht an die I. Kammer bemerkt, daß die Nichtkenntniß der positiven Strafgesetze des Landes Inländern in keinem Falle, und Ausländern höchstens nur bei einem und dem andern Polizeivergehen zur Entschuldigung dienen könne, die Statuirung einer diesfälligen Ausnahme aber nicht in das Strafgesetzbuch gehöre, folglich die von der II. Kammer wegen solcher Handlungen, welche nicht für allgemein strafbar gelten, vorgeschlagene Abänderung hier nicht berücksichtigt werden könne (Comm. Ber. I. K. Wolff).

3. Der Bericht an die II. Kammer 1844 will zwar in der Wiederherstellung des Regierungsentwurfes eine Verbesserung des Entwurfes der II. Kammer nicht finden. Wenn gleich das Strafgesetzbuch sich zur Aufgabe gesetzt habe, nur allgemein strafwürdige Handlungen mit Strafe zu bedrohen, so sei doch die erschöpfende Lösung dieser Aufgabe schon wegen der Unsicherheit des leitenden Gedankens nicht möglich, und es scheine deßhalb eine Bestimmung wünschenswerth, welche dem Richter die Möglichkeit gestattet, die daraus im Einzelnen resultirenden Härten wieder auszugleichen: inzwischen sei freilich auch auf der andern Seite nicht zu verkennen, daß eben die Unmöglichkeit einer festen Bestimmung, was immer als nach allgemeinen Grundsätzen oder an sich strafwürdig zu erachten sei, auch für die Anwendung des Richters einen Satz, wie solchen die II. Kammer vorgeschlagen hatte, höchst schwierig mache, und überdies die praktische Bedeutung einer solchen Bestimmung jedenfalls gering sei (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach §. 90.

§. 74.

(Religiöser Wahn u. s. w.) Auch wird die Zurechnung weder durch die Meinung, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, noch durch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzweckes ausgeschlossen, um dessentwillen der Entschluß zur That gefaßt worden ist.

Die Ueberzeugung von angeblich moralischer oder religiöser Pflichterfüllung durch ein Verbrechen, z. B. bei dem politischen oder religiösen Schwärmer, oder die Art des Beweggrundes, z. B. der Wunsch, durch

den Diebstahl einer armen Familie zu helfen, können an sich, in so fern dieser Beweggrund oder jene Ueberzeugung nicht auf einem krankhaften Zustande beruhen, der nach §. 75 die Zurechnung aufhebt, unmöglich die Strafe aufheben, weil Niemand, der die Rechtswidrigkeit einer Handlung kennt, befugt ist, durch willkührlich gebildete sittliche oder religiöse Grundsätze der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften sich zu entziehen. Der Richter wird aber zu ermessen haben, in wie weit solche Umstände Strafmilderungsgründe enthalten (Motive d. R.).

§. 75.

(Raserei u. s. w.) Zu den Zuständen, welche unter der Voraussetzung des §. 71 die Zurechnung ausschließen, gehört namentlich Raserei, Wahnsinn, Verrücktheit, völliger Blödsinn und vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne oder des Verstandes.

1. Es sind hier nicht alle Seelenstörungen oder krankhaften Zustände, welche die Zurechnung ausschließen, vollständig angeführt; Unzurechnungsfähigkeit kann vielmehr auch wegen anderer Zustände angenommen werden, wenn das Princip des §. 71 darauf paßt. Unerwähnt blieben daher Monomanie, Epilepsie, Blindheit, der Zustand der Schwangerschaft, des Gebärens und andere, welche, namentlich von Aerzten, als Aufhebungsgründe der Zurechnung geltend gemacht werden. Die Namhaftmachung der im gegenwärtigen Paragraphen bezeichneten, am gewöhnlichsten vorkommenden Krankheitsformen schien geeignet, den Richter über die Anwendung des Princips zu belehren. Doch wird die Zurechnung nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß ein Sachverständiger einem krankhaften Zustand den Namen eines der hier aufgeführten Zustände beilegt, sondern es muß nachgewiesen sein, daß hierbei die im §. 71 angegebenen Voraussetzungen vorhanden sind, also daß entweder der Handelnde kein Bewußtsein von dem hatte, was er that, oder daß er das Unrecht seiner Handlung nicht einsehen konnte, oder daß er etwa außer Stande war, sich nach Willkühr zu bestimmen. Keinem Zweifel unterliegt es, daß auch ein partieller Wahnsinn die Zurechnung ausschließen kann, jedoch nur in so fern, als die krankhafte Vorstellung über den Handelnden eine solche Herrschaft ausübt, daß ihm unmöglich ist, sich davon loszumachen, und er nebst dem durch diese krankhafte Vorstellung veranlaßt wird, eine an sich strafbare That für rechtlich erlaubt zu halten. Arten der vorübergehenden Verwirrung der Sinne oder des Verstandes sind die Zustände des Deliriums bei Krankheiten, das Nachtwandeln, die Schlaftrunkenheit und die Trunkenheit (Motive d. R.).

2. Auf den höchsten Grad eines gerechten Affekts führten auch römische und deutsche Gesetze (art. 150 C. C. C. und L. 20—24. 32. D. ad L. Jul. de adult.) und neuerlich die französische Praxis, die früher auch als erlaubte Privatrache entschuldigte Tödtung der auf der That ertappten Ehebrecher von Seiten des Beleidigten zurück. Sie forderten deßhalb Beweise der freilich hier am meisten natürlichen Verwirrung durch die äußerst gerechte Empörung der an sich nicht verwerflichen Gefühle. Doch man hielt es für zu schwierig, in Beziehung auf alle hierher gehörigen Fälle im Gesetzbuch die unendlich wichtigen Gränzlinien zu ziehen, wo alle Zurechenbarkeit wegen Mangels der für die strafrechtliche Verantwortlichkeit genügenden rechtlichen Willensfreiheit und der Ausbildung des rechtlichen Bewußtseins hinwegfällt, oder wo sie angenommen werden muß (Comm. Ber. II. K. Welcker).

† Feuerbach §. 90. 90 a—91.

§. 76.

(Verwirrung.) Der Zustand vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes schließt jedoch die

Zurechnung dann nicht aus, wenn sich der Thäter durch Getränke oder andere Mittel absichtlich in solchen versetzt hatte, um in demselben ein im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, oder wenn in Bezug auf die Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand versetzt hat, und die darin verübte That die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind.

Hat sich der Thäter selbst in einen Zustand vorübergehender Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, wie namentlich bei der Trunkenheit, versetzt, so findet Zurechnung der in diesem Zustande verübten Verbrechen statt, jedoch nach Umständen bald zum Vorsatze, bald zur Fahrlässigkeit. Trunkenheit schließt die Zurechnung nur in dem Falle aus, wenn sie völlige Verwirrung der Sinne oder des Verstandes zur Folge hatte, und zugleich gänzlich unverschuldet war (Motive d. R.).

§. 77.

(Taubstumme.) Taubstumme, deren Geisteskräfte nicht so weit entwickelt sind, um die Folgen und die Strafbarkeit einer begangenen Uebertretung einzusehen, bleiben straflos.

Was hier über die Zurechnungsfähigkeit der Taubstummen gesagt ist, wird den Richter auch dann leiten, wenn ein Verbrechen von einem Blinden begangen wurde (Motive d. R.).

§. 78.

(Jugend.) Kindern, welche das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, können Uebertretungen der Strafgesetze in Bezug auf die gesetzliche Strafe nicht zugerechnet werden.

Sie sind wegen solcher Handlungen lediglich der häuslichen Züchtigung zu überlassen, vorbehaltlich der Ueberweisung der Uebertreter an die Polizeibehörde wegen nöthigenfalls anzuordnender Besserungsmittel.

1. Ueber den Einfluß, den das jugendliche Alter auf die Zurechnung hat, sind folgende Regeln aufgestellt:

1) Für Kinder unter zwölf Jahren gilt die gesetzliche Vermuthung, daß sie weder denjenigen Grad der Erkenntniß, welcher das zum Eintreten der Zurechnung vorausgesetzte Bewußtsein der Strafbarkeit begründet, noch die nöthige Willenskraft besitzen, um für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden zu können.

2) Bei Personen vom zwölften bis zum sechszehnten Jahre soll, da deren Entwickelung sehr verschieden ist, in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob der jugendliche Verbrecher bereits die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Ausbildung erlangt habe, oder nicht. Im letztern Falle ist Zurechnung eben so wenig zuläßig, wie bei Kindern unter zwölf Jahren, aber auch im ersteren ist Zurechnungsfähigkeit nur in gemindertem Grade anzunehmen.

3) Verbrecher, welche älter als sechszehn Jahre sind, müssen zwar im Allgemeinen als vollkommen zurechnungsfähig betrachtet werden; verüben sie jedoch vor zurückgelegtem achtzehnten Jahre ein todeswürdiges Verbrechen, so soll ihre Jugend sie von der Todesstrafe befreien (Motive d. R.). (s. §§. 79. 80.)

2. Der Schlußsatz des Paragraphen wurde nach dem Vorschlage der Regierung beibehalten, mit der Modifikation: „vorbehaltlich — Besserungsmittel", gegen den Antrag der Commission II. Kammer, welche die Vorkehr der nöthigen Besserungsmittel den Gerichten übertragen wollte. — Die hierfür geltend gemachten Gründe waren: es ist nicht Sache der Gerichte, Besserungsmittel eintreten zu lassen. Man hat bei der fraglichen

Bestimmung überhaupt an Fälle gedacht, wo Kinder Verbrechen begehen, die ihnen nicht zugerechnet werden können, die Eltern selbst aber auch so unsittlich sind, daß man von ihnen nicht erwarten kann, sie werden ihre Kinder auf den Weg der Ordnung zurückführen. In solchen Fällen muß amtlich eingeschritten werden, allein dies kann nicht von einem Gerichtshofe geschehen, der nicht in der Lage ist, die persönlichen und Familienverhältnisse vollständig zu würdigen (Discuss. II. K. 1840. 54. Sitz. Jolly).

3. Der Gegenstand überhaupt ist lediglich ein rein polizeilicher. Die Besserungsmittel der Kinder sind keine Strafen, sondern Erziehungsmittel. Die Gerichte haben dazu die Mittel nicht, und können es auch schon vermöge ihrer Stellung gar nicht verstehen, denn sie haben weder eine Kenntniß noch Verfügungsgewalt über die Schul- und Erziehungsanstalten und sonstige hierher bezügliche Einrichtungen, sondern diese Aufsicht, so wie die Prüfung der Lokal- und Privatverhältnisse steht den Polizeibehörden zu (Ebend. Baumgärtner).

§. 79.

Ebendasselbe gilt auch von dem Minderjährigen vom zwölften bis zum zurückgelegten sechszehnten Jahre, in so fern sich nicht im einzelnen Falle ergibt, daß er die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung bereits erlangt hat. In letzterem Falle tritt bei Minderjährigen von diesem Alter Zurechnung zu gemilderter Strafe in folgender Art ein:

1. die Gefängniß- und Arbeitshausstrafe wird um ein bis drei Viertheile der sonst gesetzlich verschuldeten Dauer herabgesetzt;
2. statt zeitlicher Zuchthausstrafe wird auf Arbeitshausstrafe von einem Jahr bis zu zwölf Jahren, und
3. statt der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe auf Arbeitshausstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren erkannt.
4. Es sollen diese Strafen entweder in eigenen, für jugendliche Verbrecher bestimmten Strafanstalten, oder zwar in den ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen, vollzogen werden.

1. Nach den angenommenen Bestimmungen wird die Halbmündigkeit, mit welcher die Zurechnungsfähigkeit beginnt, künftig nicht mehr, wie es bisher nach §. 27 des VI. Constitutionsedikts von 1808 der Fall war, erst mit dem zurückgelegten vierzehnten, sondern schon mit dem zurückgelegten zwölften Jahre eintreten, übrigens auch fernerhin bis zum zurückgelegten sechszehnten Jahre dauern.

Bei allen in dem Alter der Halbmündigkeit stehenden Personen entsteht sofort, wenn sie eine gerichtlich strafbare Handlung begehen, vor Allem die gerichtlich zu untersuchende und zu entscheidende Thatfrage, ob sie die zum Erkennen der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung bereits erlangt haben oder nicht; erstern Falles soll Zurechnung zu gemilderter Strafe bei denselben eintreten (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Was den weitern Inhalt des Paragraphen betrifft, so sollte, nach der Fassung der I. Kammer,

a) im Eingange der Regierungsentwurf wieder hergestellt, damit also gesetzlich ausgesprochen werden, daß in einem Alter von zwölf bis sechszehn Jahren die Zurechnungsfähigkeit angenommen werde, so fern sich

nicht eine mangelhafte Entwickelung des Unterscheidungsvermögens im einzelnen Falle ergibt.

Die Commission der II. Kammer hielt zwar diese Aenderung für praktisch wenig bedeutend, weil es dem Untersuchungsrichter zur Pflicht wird gemacht werden, wie über alle Entlastungsgründe eines Angeschuldigten, so ganz besonders auch über den Punkt der Zurechnungsfähigkeit eines Minderjährigen, von Amtswegen die genaueste Erforschung eintreten zu lassen, wobei es dann nicht leicht vorkommen kann, daß am Schluß der Untersuchung dem Richter diese Frage noch als zweifelhaft erscheinen dürfte. — Für unmöglich hielt man aber den Fall nicht, und dann wäre in dem jugendlichen Alter ein schlechthin genügender Grund zu sehen, um nur geminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. — Es wurde daher die Fassung der II. Kammer in diesem Punkte wieder hergestellt.

b) Die Aenderung, welche die I. Kammer unter Ziffer 1—4 des Paragraphen beschlossen hatte, bestand darin, daß auch die Todes- und Zuchthausstrafe nicht durch Zuchthaus von kürzerer Dauer, sondern immer durch Arbeitshaus ersetzt werden soll.

Die Humanität spricht dafür, daß man auch bei den schwersten Verbrechen, wenn sie in diesem zarten Alter verübt werden, nicht dieselbe sittliche Verdorbenheit, wie bei älteren Verbrechern, annehme, und sie deßhalb nicht mit Entziehung der Ehre strafe. Nachdem nun aber das Recht des Richters, im einzelnen Falle die Ehrenfolgen der Zuchthausstrafe zu erlassen, aufgehoben, und deßhalb das außerordentliche Maximum der Arbeitshausstrafe erhöht worden ist, so war diese Aenderung nothwendig (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 80.

Bei Minderjährigen, welche das sechszehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, tritt an die Stelle der verschuldeten Todesstrafe lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

Eine Minorität der Commission und II. Kammer wünschte die humane Bestimmung dieses Paragraphen dahin ausgedehnt, daß überhaupt bei Minderjährigen, also unter einundzwanzig Jahren, keine Todesstrafe ausgesprochen werden möge. — Hiergegen wurde die Möglichkeit besonders schändlicher Verbrechen, wie z. B. eines Vatermordes, angeführt, und darauf aufmerksam gemacht, daß in der Regel die Begnadigung das Bedenkliche einer Todesstrafe für Minderjährige aufheben werde.

Selbst die lebenslängliche Zuchthausstrafe wünschte ein Commissionsmitglied nach dem Vorgang anderer Gesetzbücher, namentlich des sächsischen (Art. 62), bis zum achtzehnten Jahre ausgeschlossen. Hier indessen ließ sich viel eher die Abhülfe durch Begnadigung in Aussicht stellen, da bei dem zu lebenslänglichem Zuchthause Verurtheilten, durch regelmäßige Untersuchungen und Berichte über den Zustand der Sträflinge, von Zeit zu Zeit für die wirklich Gebesserten eine Veranlassung zu Begnadigung herbeigeführt werden kann. Als Surrogat für die wegfallende Todesstrafe aber wird wohl hier in der gesetzlichen Androhung wenigstens die Zulassung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe angemessen sein (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 81.

(Nothstand.) Die Zurechnung einer an sich unerlaubten Handlung fällt weg, wenn sie von dem Handelnden in einem, nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführten, Nothstande begangen wurde, um eine gegenwärtige dringende, auf andere Weise nicht abwendbare, Gefahr für sein Leben, oder das Leben seines Ehegatten, oder eines Verwandten oder Verschwägerten, in auf- oder absteigender Linie, ohne Unterschied des

Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschließlich, oder der Adoptiveltern oder Adoptivkinder der Pflegeltern oder Pflegkinder desselben, oder solcher Personen abzuwenden, die ihm zur Aufsicht übergeben sind, oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist.

1. Es ist von jeher anerkannt, daß an sich strafbare Handlungen, welche zur eigenen Rettung aus einem unverschuldeten Nothstande begangen werden, keiner Strafe unterliegen, z. B. eine Tödtung, die bei dem Schiffbruche zur Erhaltung des eigenen Lebens, oder ein Diebstahl von Lebensmitteln, der in wahrer Hungersnoth verübt worden ist. Das Gleiche muß gelten, wenn eine Handlung dieser Art unternommen wurde, um nahe verwandte Personen, oder solche, die zu dem Thäter in einem besondern Verhältnisse des Schutzes stehen, vom Untergang zu retten. Eine nothwendige Voraussetzung ist jedoch, daß der Thäter den Nothstand nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführt hat, und daß die unerlaubte Handlung das einzige Mittel der Rettung war, oder doch von ihm dafür gehalten werden durfte. Vergl. §. 149 Abs. 2, §. 168 Abs. 2, §. 169 (Motive d. R. zu §. 70 d. Entw.).

2. Nach ausführlichen Debatten in beiden Kammern ist der §. 81, welcher im Entwurfe der §. 70 gewesen, dem Vorschlage der Regierung gemäß angenommen worden, mit dem Zusatz am Schlusse: „solcher Personen &c. zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist."

Die Discussion umfaßte vornehmlich folgende Punkte:

Ob bei vorhandenem Nothstande ein Nothrecht anzunehmen sei, welches nur durch jeweiligen Widerstreit mit besonders übernommenen höheren Verpflichtungen einer Beschränkung unterliege, auch nicht weiter ausgedehnt werden dürfe, als wie es der Bedrängte in seiner Lage zu seiner und der Seinigen Rettung ehrlich für nothwendig hielt; mit andern Worten:

Ob die Statthaftigkeit einer Rechtsverletzung im Nothstande im Mangel der subjectiven Zurechenbarkeit, oder vielmehr in der Aufhebung des objectiv rechtsverletzenden Charakters begründet sei?

oder dagegen:

Ob das Princip eines Nothrechts schlechthin zu verwerfen, vielmehr nur die durch das Vorhandensein eines Nothstandes herbeigeführte Rechtsverletzung als Entschuldigungsgrund, als Grund zum Strafnachlaß anzunehmen sei: woraus dann von selbst folge, daß ein solcher Entschuldigungsgrund nicht statthaft sei, wo die Ausübung einer Rechtsverletzung mit einer obliegenden höhern Pflicht im Widerstreite stehen würde.

Das Wesentliche der Gründe, aus welchen der Vorschlag der Regierung angenommen wurde, findet sich im Folgenden entwickelt:

a) Ob ein Nothrecht anzunehmen sei?

3. In der Bestimmung des §. 81 kann keineswegs gefunden werden, daß das ihr zum Grunde liegende Princip zu weit ausgedehnt werde; es ist, genau betrachtet, vielmehr eine Beschränkung des richterlichen Ermessens darin enthalten. Das Princip, welches der Bestimmung als Grundlage dient, liegt in dem §. 71 ausgesprochenen Grundsatze: Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem die Willkühr (Willensfreiheit) des Handelnden fehlt. Die Frage aber: ob und in wie fern in einem gegebenen Falle ein solcher Zustand wirklich vorhanden gewesen sei? ist auch hier eine vom Richter zu prüfende und zu entscheidende Thatfrage, die übrigens in den im §. 81 unterstellten Fällen, auch ohne deren specielle Bezeichnung, kaum von einem Gerichte verneint werden dürfte, wohl aber, ohne die beschränkende Bestimmung dieses Paragraphen, von manchem auch noch in andern ähnlichen Fällen bejahend entschieden werden möchte.

Eine größere, als die in dem §. 81 liegende Beschränkung des im §. 71 sanctionirten Princips scheint übrigens in keinem Betrachte wünschens-

werth zu sein, und möchte sich auch kaum rechtfertigen lassen. In dem verhängnißvollen Augenblicke, wo es sich um Sein und Nichtsein handelt, wo dem Menschen nur die bittere Wahl übrig bleibt, entweder selbst unterzugehen, oder ein ihm nahe stehendes theures Wesen untergehen zu lassen, oder aber sich an dem Eigenthum oder an dem Leben eines Andern zu vergreifen, hat es mit der Willensfreiheit ein Ende; in einem solchen Augenblicke bleibt nicht nur die Stimme des Gesetzes, es bleibt selbst die Stimme der Vernunft wirkungslos. Es wird zwar zu jeder Zeit geistesstarke und edelsinnige Menschen geben, die auch in einer so herben Prüfungsstunde nicht alle Geistesgegenwart, nicht alle Willensfreiheit verlieren: die es nicht mit dem Sittengesetze vereinbarlich erachten, und eben darum es auch verschmähen werden, ihr Dasein auf Kosten des Lebens eines Andern zu fristen. Allein abgesehen davon, daß so außerordentliche Menschen seltene Erscheinungen sind, und die Gesetze als Richtschnur für die Menschen, wie sie gewöhnlich sind, abgefaßt werden sollen, ist nicht außer Acht zu lassen, daß solcher Edelsinn sich nicht gebieten, und solche Geistesstärke sich nicht mittheilen läßt, und daß es Niemand zur Pflicht gemacht werden kann, sich dem Tode zu weihen, um das Leben eines Andern zu erhalten: daß eine derartige Rechtspflicht den Staatsbürgern wohl des allgemeinen Besten, der Vertheidigung des Vaterlandes wegen auferlegt werden mag, daß aber niemals dem Einzelnen zur Pflicht gemacht werden kann, für einen andern Einzelnen in den Tod zu gehen.

Daß übrigens eine nähere Bezeichnung der Gränzen, innerhalb welcher das Princip des §. 71 in Anwendung kommen soll, absolut nothwendig, und daher die im §. 81 enthaltene oder wenigstens eine ähnliche Bestimmung schlechthin nicht zu entbehren sei, ist einleuchtend. Je unvermeidlicher es in den meisten Fällen ist, dem Richter in Ausmessung der Strafe einen weiten Spielraum zu lassen, desto nothwendiger ist es dagegen, die Frage: ob und in wie fern eine Handlung überhaupt strafbar sein oder bleiben soll, so bestimmt als möglich gesetzlich zu entscheiden. So wie nur die durch das Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen für strafbar gelten können, so kann auch nur gesetzlich bestimmt werden, in welchen Fällen die Strafbarkeit wegfallen soll.

Der große Unterschied zwischen dem Nothstande und der Nothwehr fällt von selbst in die Augen. Jener wird nicht, wie diese, dadurch hervorgerufen, daß der Andere aus seiner Rechtssphäre heraustritt, und durch rechtswidrigen Angriff Anlaß zu rechtmäßiger Gegenwehr gibt. Die im Nothstande dem Andern zugefügte Rechtsverletzung ist und bleibt daher ein demselben widerfahrenes Unrecht, und die Zurechnung der Zufügung dieses Unrechts fällt lediglich nur darum weg, weil die Willensfreiheit, folglich auch die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden aufgehoben war (Comm. Ber. I. K. Wolff).

b) Ob der Nothstand überall nur als Entschuldigung, wobei die Zurechnung nicht ganz hinwegfalle, mithin jeweils als Milderungsgrund anzusehen sei?

4. Was das Letztere betrifft, so dürfte das diesfällige Bedenken durch den §. 153 gehoben sein, wo der Fall vorgesehen ist, in welchem der Nothstand bloß als Milderungsgrund in Betracht kommen soll, alsdann nämlich, wenn er den vom Gesetz unterstellten Grad nicht ganz erreicht, aber demselben doch nahe kommt. — Wenn ferner Anstoß daran genommen worden ist, daß das Gesetz sich des Ausdrucks bedient: „Die Zurechnung einer an sich unerlaubten Handlung fällt weg“, statt zu sagen: „die Handlung ist straflos“, so kommt dies in der Hauptsache auf dasselbe heraus, darauf nämlich, daß eine im Nothstand begangene Handlung nicht zur Schuld und nicht zur Strafe zugerechnet werden soll. Das Gesetz mag sich der einen oder der andern Ausdrucksweise bedienen, so wird im einen wie im andern Falle nicht daraus gefolgert werden können, daß dasselbe eine im Nothstand unternommene an sich unerlaubte Handlung als eine an sich rechtmäßige betrachtet wissen wolle. Das Gesetz unterstellt vielmehr nur, daß der Handelnde in einem solchen Falle sich nicht mehr

im Zustande der Willensfreiheit befindet, daß er vielmehr von psychologischer Gewalt, vom unwiderstehlichen Triebe der Selbsterhaltung zur That hingerissen wird: und aus diesem Grunde will das Gesetz, daß in solchen Fällen keinerlei Zurechnung stattfinden soll (Discuss. I. K. 1842. 19. Sitz. Wolff).

5. Zur Strafbarkeit einer unerlaubten Handlung gehören immer zwei Voraussetzungen: daß der Handelnde nämlich das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung gehabt, und daß er sich im Zustande der Willkühr befunden habe. Wo eine dieser beiden Voraussetzungen fehlt, kann auch von einer Strafe keine Rede sein, und der Grund der Straflosigkeit ist, weil keine Zurechnung stattfindet. Daher ist durch die Fassung des §. 80 der Richter auf die Prüfung der Frage hingewiesen, ob im concreten Falle der Nothstand wirklich die Willkühr der Handelnden ausgeschlossen habe. Durch den Ausdruck: „die Zurechnung fällt weg", wird keine Billigung ausgesprochen; auch im §. 75 ist gesagt, daß Raserei, Wahnsinn ꝛc. die Zurechnung ausschließe, aber Niemand wird deßhalb behaupten, daß dadurch ein Mensch in solchem Zustand das Recht erhalte, einen andern zu tödten; der Gesetzgeber bezeichnet nur den Grund, der ihn straflos macht, er anerkennt, daß bei ihm eines der Elemente fehlt, welches die Zurechnung und in Folge hiervon die Strafe begründet. — Der Ausdruck: „Die Handlung ist straflos", wird dagegen da gebraucht, wo der Handelnde wegen besonderer Umstände das Recht hat, eine Handlung zu begehen, welche sonst die Merkmale eines Verbrechens trägt. Er kommt daher namentlich im §. 85 vor. Es würde durch den Gebrauch jenes Wortes an dieser Stelle der Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches in Verwirrung gebracht werden (Ebend. Lamey).

c) Was unter eigenem Verschulden zu verstehen sei: ob nicht das Wort unmittelbar eingeschaltet werden solle? ob nicht das Beiwort strafbar zu streichen sei?

6. Die Commission der II. Kammer hatte vorgeschlagen, nach „Verschuldung" das Wort „unmittelbar" hinzuzufügen, um den Richter abzuhalten, das Nothrecht (?) ungebührlich zu beschränken: dieser Vorschlag wurde nicht genehmigt. — Die Hinweglassung des Wortes „strafbar" würde zu weit gehen. Es kann Jemand durch sein Verschulden, d. h. auf eine Weise, die ihm überhaupt zur Last fällt, wohl in eine lebensgefährliche Lage gebracht werden; allein wenn man jedes solche Verschulden für hinreichend erklären wollte, um die Straflosigkeit der Tödtung des Andern zu bewirken, so dürfte sich das in keiner Weise rechtfertigen lassen. Eben so läßt die bestehende Fassung des Satzes ganz unzweifelhaft, daß auch der Verwandte, zu dessen Rettung gehandelt wird, sich nicht durch ein strafbares Verschulden in diese Lage versetzt haben muß, und war daher in so fern abermals keine Aenderung durch den Endzweck geboten (Discuss. I. K. 1842. 19. Sitz. Jolly).

d) Nachdem die Unzulänglichkeit der Beschränkung auf die Vertheidigung der Personen, welche der Regierungsentwurf anführt, anerkannt, und deßhalb der Zusatz: „zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist", gemacht wurde, — kann dieser Zusatz als erschöpfend betrachtet werden, und was ist unter demselben zu verstehen?

7. Es wurde hier geltend gemacht, daß dieser Bestimmung kein Princip zum Grunde liege, es wurde die Inconsequenz hervorgehoben, daß im Falle des Nothstandes eines Wohlthäters, einer verlobten Braut u. s. w., deren Rettung durch die Tödtung eines Dritten nicht erlaubt sein solle, wohl aber z. B. zur Rettung eines Schwagers, gegen den man vielleicht nicht die mindeste Neigung hat, und für den man vielleicht gerade jenem Freunde das Leben nimmt. Es wurde der Satz in Vorschlag gebracht: „oder solcher Personen, zu deren Schutz er gesetzlich oder moralisch verpflichtet ist." — Weiter wurde bemerkt, es sei unter den Worten: „zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist", nicht die amtliche Verpflichtung verstanden, sondern jene durch äußere menschliche Verhältnisse, durch ein Verhältniß, welches der natürliche Richter anzuerkennen hat, indessen müsse

man sich vor Ausdrücken hüten, die über die Gränze hinausführen können. — Der gestellte Antrag wurde jedoch verworfen (Discuss. II. K. 1840. 55. Sitz.)!

§. 82.

(Zwang.) Keiner Zurechnung unterliegen Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter durch unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt worden ist, oder durch Drohungen, die mit einer gegenwärtigen dringenden, auf andere Weise nicht abwendbaren, Gefahr für das Leben des Genöthigten oder einer der im §. 81 bezeichneten Personen verbunden waren.

Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter durch gegen ihn oder eine der im §. 81 genannten Personen angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit großen Uebeln anderer Art bestimmt worden ist, werden, je nach der Größe des gedrohten Uebels und des in der Uebertretung enthaltenen Verbrechens, von gemilderter, oder ebenfalls von gar keiner Strafe getroffen.

1. Eine Handlung, zu der Jemand durch unwiderstehliche körperliche Gewalt oder durch Drohungen genöthigt wird, ist nicht als das Produkt seiner Willkühr zu betrachten. Es erscheint daher als eine Anwendung des §. 71, wenn man bei solchen Handlungen die Zurechnung für aufgehoben erklärt. Analog sind die Fälle des §. 81. Während dort aber im Kampfe mit Naturkräften das Bewußtsein der Strafbarkeit aufgehoben ist, liegt der Aufhebungsgrund hier in einer Nöthigung, welche dem Thäter die Willkühr entzog, und ihn zu einem bloßen Werkzeuge des fremden Willens machte; z. B. der Gefangenwärter wird durch lebensgefährliche Drohungen bestimmt, die Gefängnißschlüssel auszuliefern (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer hatte im Regierungsentwurfe den Satz: „Gefahr für Leib oder Leben des Genöthigten" in: Gefahr für das Leben rc., umgeändert, und den Zusatz beigefügt: „Uebertretungen rc. — — Strafe getroffen." — Dieser Zusatz ist zwar von der I. Kammer gestrichen, von der II. Kammer 1844 jedoch wieder hergestellt worden.

Die von der I. Kammer hier beschlossene Aenderung wurde in einer Beziehung als zu mild, und in der andern als zu strenge erachtet.

Zu mild in der Fassung, wornach nicht allein die Bedrohung des Lebens, sondern auch die des Leibes jede Zurechnung aufheben soll. — Es versteht sich nämlich von selbst, daß man bei dem Beisatze Leib sich einen Fall denken muß, in welchem der Thäter durch die Handlung eines Andern wirklich nur an der Integrität oder Gesundheit seines Leibes bedroht war. Kann man nun aber vom Standpunkte des Gesetzgebers annehmen, ein sonst zurechnungsfähiger Mensch werde durch vielleicht geringfügige Bedrohung seines körperlichen Wohlbefindens der Fähigkeit der freien Selbstbestimmung in der Wahl, sich solchem vielleicht kleinen Uebel zu entziehen, oder das schwerste Verbrechen zu unterlassen, beraubt werden? — Man hielt daher die Wiederherstellung der früheren Fassung der II. Kammer für so unbedenklicher, als dadurch beinahe ausnahmslos für alle Fälle, wo eine Aufhebung der Willensfreiheit durch körperliche Bedrohung angenommen werden kann, gesorgt ist, für die wenigen denkbaren Fälle aber, wo derselbe unfreie Seelenzustand durch geringfügigere Drohungen herbeigeführt scheinen möchte, das Begnadigungsrecht des Regenten genügenden Schutz gewährt, so weit nicht auch in dieser Beziehung der Abs. 2 des Paragraphen ausreichend sein sollte.

Zu hart dagegen schien es, wenn die I. Kammer den ganzen Abs. 2 beseitigte, was voraussetzt, daß außer den Bedrohungen von Leib oder Leben keine von solchem Gewicht sein könnten, daß deren Eindruck auf die Seele eines sonst zurechnungsfähigen Menschen die Möglichkeit der freien Selbstbestimmung aufheben, oder doch wesentlich schwächen könnte.

Es ist einleuchtend, daß auf viele Menschen eine ernste Bedrohung der Ehre, oder die Gefahr, von behaglichem Wohlstand in Noth und Armuth gestürzt zu werden, einen viel stärkeren psychologischen Eindruck machen muß, als eine wenn auch bedeutende Bedrohung der Integrität oder Gesundheit des Leibes, für manche wohl eben so stark, als eine Bedrohung des Lebens. — Kann z. B. die schwere Bedrohung der Ehre selbst das stärkste menschliche Gefühl, die Mutterliebe, unterdrücken, nnd zur Vernichtung des eigenen Kindes hintreiben, wie viel eher läßt sich dies bei einem Verbrechen denken, von welchem die Mutterliebe nicht berührt wird? — Dergleichen psychologische Einwirkungen können auch in der Gestalt von Verläumdung und Zwang vorkommen, und dann nicht minder mächtig auf ein schwaches Gemüth einwirken.

Hiernach wurde der Abs. 2 des Paragraphen wieder hergestellt (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach, §. 91.

§. 83.

(Ausnahme.) Die Zurechnung fällt in den Fällen der §§. 81 und 82 nicht weg, wenn zur Uebernahme der Gefahr, zu deren Abwendung die Uebertretung geschah, für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vorhanden war.

§. 84.

(Rechtmäßige Nothwehr.) Die Anwendung von Eigenmacht zur Selbstvertheidigung gegen begonnene oder eben bevorstehende rechtswidrige Angriffe ist unter der Voraussetzung, daß die drohende Gefahr nicht durch andere dem Bedrohten bekannte Mittel, außer der Eigenmacht, mit Sicherheit und ohne Nachtheil abgewendet werden kann, in folgenden Fällen erlaubt:

1. gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst;
2. gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind;
3. gegen Denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht.

1. Ein ähnliches Verhältniß, wie bei der Nöthigung durch Gewalt oder Drohungen, tritt auch bei der Nothwehr ein. Insbesondere fragt sich hier:

1) unter welchen Voraussetzungen überhaupt angenommen werden könne, daß sich Jemand im Zustande der Nothwehr befinde;
2) wie weit sie gehen dürfe, und
3) wie die Ueberschreitung der erlaubten Gränze derselben zugerechnet werde.

Die erste Frage ist in den §§. 84—86 entschieden. Auch gewaltthätige, mit Gefahr für die Ehre verbundene Angriffe auf die Person können hiernach zur Nothwehr berechtigen, weil sich gedenken läßt, daß der drohende Nachtheil durch andere Mittel, als durch Eigenmacht nicht abgewendet werden kann. Wörtliche Injurien sind durch die Fassung des §. 84 ausgeschlossen.

Bestimmungen über die zweite Frage enthalten die §. 87 f. Darnach sind, auch wenn Nothwehr an sich gerechtfertigt ist, stets gewisse Gränzen einzuhalten, insbesondere bei Angriffen auf das Eigenthum, gegen welche die Anwendung lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel in der Regel nicht stattfinden soll.

Endlich haben die §§. 90 f. die dritte Frage zum Gegenstand. Durch Ueberschreitung der Nothwehr begangene Verbrechen können zwar zur Fahrlässigkeit, ja sogar zum Vorsatze zuzurechnen sein. Man ginge jedoch zu weit, wenn man demjenigen, der sich wirklich in der Lage befindet, Nothwehr zu üben, eine sorgfältige Prüfung aller Verhältnisse und ein strenges Abmessen des Angriffs und der Vertheidigung unbedingt zur Pflicht machen wollte; in manchen Fällen werden daher selbst Ueberschreitungen der Nothwehr straflos bleiben müssen (Motive d. R.).

2. Aus einem andern Grundsatze, wie für die im Nothstande verübte Verletzung, fällt für die zur Nothwehr vorgenommene, nicht die Zurechenbarkeit, sondern der Charakter der Rechtsverletzung, mithin alle Strafbarkeit gänzlich weg. Bei dem Nothstand wird Lebensnoth erfordert; bei der Nothwehr dagegen und für das Recht der Nothwehr ist nicht Lebensnoth, sondern nur Rechtsnoth oder Gefahr für irgend ein Recht nothwendig, aber eine Rechtsnoth, begründet durch einen gegenwärtigen, gewissen, rechtsverletzenden Angriff eines Andern auf ein Recht. Sie berechtigt also gegen die ungerechten Angreifer zu den Verletzungen, welche zur Rettung und Schützung dieser Rechte nothwendig sind.

Es gründet sich aber die Nothwehr unmittelbar auf das allgemeine, natürliche Freiheitsrecht aller Rechtsgenossen, und zunächst darauf, daß alle auf ihr natürliches Vertheidigungsrecht aller ihrer Rechte durch Anerkennung des Staatszwangs nur in so weit verzichten, als der Staat wirklich ihre Rechte schützen kann, daß dasselbe dagegen in jeder Lage fortlebt oder wieder erwacht, wo der Staat die Angriffe und Verletzungen nicht vollständig zurückweisen kann. — Es kann diesem Rechte nicht entgegen stehen ein Recht des Staates, welches nur da, wo derselbe vollkommen schützen kann, Uebertragung des Privatvertheidigungsrechts fordert. Auch gegen den Verletzten ist natürlich die zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs nöthige Gewalt darum nicht rechtswidrig, weil nur ein Gebrauch meiner Freiheit gegen die rechtliche Freiheit des Andern unrechtlich ist, nie aber die Gegenwehr gegen seinen eigenen unrechtlichen Freiheitsgebrauch, gegen seinen rechtsverletzenden Angriff. So weit nur immerhin gegen diesen ein Zwang zur Abwehr nöthig ist, sei der Gegenstand des Angriffs oder die nöthige Gegenwehr klein oder groß, findet keine Rechtsverletzung von Seite des Nothwehrübenden statt (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Bei den Bestimmungen über die Nothwehr besteht für die Gesetzgebung eine Collision dessen, was die öffentliche Ordnung und Sicherheit erheischt, mit dem, was den natürlichen Rechten des Einzelnen nicht versagt werden kann. Die schwierige Lage der Gesetzgebung ist daher, diese beiden Rücksichten mit einander zu vereinigen, weder der einen noch der andern zu viel Gewicht beizulegen. Hier sind die Fragen zu lösen: Wann ist der Zustand der Nothwehr anzunehmen? Welche Mittel der Abwehr sind erlaubt? Ist Nothwehr nur zur Vertheidigung des Lebens, oder auch der Ehre und selbst des Vermögens gestattet? — Soll selbst bei dem geringsten Eingriff in die Rechtssphäre die Nothwehr erlaubt sein, soll der in Nothwehr Befindliche gegen den Angreifer das Recht zu allen Mitteln haben, wodurch er die Gefahr entfernen kann, so könnte er Rache üben und absichtlich mehr thun, als zu seiner Selbstvertheidigung nothwendig ist. Soll er aber auf der andern Seite für Alles, was über den Zweck hinausgeht, streng verantwortlich sein, so läuft man Gefahr, ihm mehr zuzumuthen, als von der menschlichen Natur in einem Augenblick verlangt werden kann, wo sich Alles vereinigt, ihn außer Fassung zu bringen.

Im Allgemeinen läßt sich nur so viel sagen: Derjenige, der ohne Verschulden in einen Zustand gekommen ist, wo er sich selbst vertheidigen muß, und dabei Maß und Ziel hält, begeht kein Verbrechen — was trefflich und präcis mit dem Ausdrucke des römischen Rechts, moderamen inculpatæ tutelæ, bezeichnet wird. Alle weiteren Regeln sind nur Abstraktionen aus diesem Princip, nur eine In-

struktion, die sich ein tüchtiger Richter selbst geben wird, und der Gesetzgeber wegen der unendlichen Verschiedenheit der Fälle kaum denken kann, ohne Denjenigen, der seine Lehre nicht mit Umsicht auffaßt, eben so leicht irre zu führen, als richtig zu leiten. Hieraus erklärt sich auch, warum man im Allgemeinen über das Princip ziemlich einverstanden ist, aber sobald man dasselbe specialisiren will, in wesentlichen Punkten aus einander geht (Discuss. I. K. 1842. 19. Sitz. v. Marschall).

4. Der im Regierungsentwurf noch enthaltene Satz, daß die drohende Gefahr nicht durch „Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe" abwendbar gewesen sein dürfe, ist von der II. Kammer gestrichen worden, nicht als wenn es, bei Beurtheilung der Nothwehr überhaupt, nicht auf die Möglichkeit der obrigkeitlichen Hülfe ankomme, sondern weil man fürchtete, den Richter durch die besondere Hervorhebung der Anrufung obrigkeitlicher Hülfe, als eines Mittels zur Abwendung von Angriffen, zu verleiten, das Recht der Nothwehr über die Gebühr zu schmälern, indem er für Pflicht halten könnte, besonders streng in der Beurtheilung der Frage zu sein, ob nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe hätte die Gefahr abgewendet werden können. — Die Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe ist nicht anders zu beurtheilen, als die übrigen zur Abwehr geeigneten Mittel. Es ist vielmehr die Erfahrung gemacht worden, daß ohne genügenden Grund von Gerichten das Dasein der Voraussetzungen der Nothwehr gerade deßwegen nicht anerkannt wurde, weil sie den, der sich in dem Stande der Nothwehr befunden haben wollte, noch an die obrigkeitliche Hülfe verwiesen (Ebend. Lamey).

† Feuerbach §. 36—39. §. 322.

§. 85.

(Ihre Straflosigkeit.) Die in solcher Nothwehr geschehene Verletzung oder Tödtung des Angreifers ist straflos, in so fern bei der Ausübung die Gränzen derselben nicht überschritten sind.

§. 86.

(Verletzung eines Dritten.) Unter gleicher Voraussetzung ist auch die Verletzung oder Tödtung eines Dritten straflos, wenn sie zur Abwehr eines mit Gefahr für das Leben des in Nothwehr Versetzten verbundenen Angriffs unvermeidlich war, oder von ihm nach den Umständen des einzelnen Falles als unvermeidlich betrachtet werden durfte.

1. Wenn die Ausübung einer an sich gerechten Nothwehr die Verletzung oder Tödtung eines unschuldigen Dritten zur unvermeidlichen Folge haben muß, so befindet sich der Gefährdete diesem Dritten gegenüber in dem Falle des Nothstandes, vorausgesetzt nämlich, daß der Gefährdete in der augenscheinlichsten, auf andere Weise nicht abzuwendenden Lebensgefahr schwebt; denn nur in diesem Falle ist er nach §. 81 für entschuldigt zu halten, wenn er, um sein Leben zu retten, auch den Dritten verletzt oder tödtet; keineswegs aber kann ihm dieß auch alsdann erlaubt sein, oder nachgesehen werden, wenn ihm keine augenscheinliche Lebensgefahr, sondern etwa nur die Gefahr, eine Körperverletzung oder eine Mißhandlung gewärtigen zu müssen, droht.

Daß die Gesetzgebung den Einfluß, welchen die Todesangst auf die Willenskraft des Menschen nothwendig üben muß, gebührend berücksichtige, daß sie unterstelle, daß solche die Willensfreiheit völlig aufhebe, ist der Vernunft gemäß. Diese außerordentliche Wirkung kann und darf sie aber keineswegs auch bei einem minderen Grade von Angst oder Furcht unterstellen; sie kann daher Denjenigen, der im Falle der Nothwehr einen Dritten verletzt oder tödtet, keineswegs auch dann schon für entschuldigt halten, wenn er sich nicht in wirklicher Todesgefahr befand, sondern nur der Gefahr, verwundet oder mißhandelt zu werden, ausgesetzt war. Jedes

Recht hat seine Gränze, die nicht weiter als bis dahin geht, wo ihm das Recht eines Andern gegenüber steht. Die Rücksicht und den Schutz, welchen der Gefährdete für *seinen* Leib anzusprechen hat, hat auch der Dritte für den seinigen anzusprechen.

Aus diesen Gründen wurde statt der im Entwurfe enthaltenen Worte „für Leib und Leben", bloß gesetzt: „für das Leben" (Comm. Ber. I. K. *Wolff*).

2. Nach dieser Abänderung scheint zwar der §. 85 nichts mehr zu enthalten, was nicht bereits im §. 81 enthalten wäre, und könnte deßhalb als entbehrlich angesehen werden. Dessen ungeachtet wurde er beibehalten, weil man annahm, es sei Grund für den Gesetzgeber vorhanden, den Richter auf den hier vorliegenden Unterschied aufmerksam zu machen, welcher darin besteht, daß die Verletzung des Angreifers unter den Gesichtspunkt der Nothwehr, die eines Dritten unter den des Nothstandes gebracht wird. Zudem muß bei Verletzung eines Dritten noch der weitere Fall unterschieden werden, wo derselbe eine Wunde (durch Versehen) empfängt, die dem Angreifer bestimmt war; hier kann es sich wohl darum handeln, ob die That als reine Verschuldung zu strafen sei. Anders ist der Fall des Paragraphen. Darnach ward ein Dritter verletzt, weil ohne solche Verletzung der Angegriffene gegen den Angreifer sich nicht vertheidigen konnte. Muß man nun auch zugeben, daß der Richter diese Unterscheidungen aus allgemeinen Principien selbst machen könnte, so wird man doch nicht tadeln können, daß das Gesetz in einer so verschieden aufgefaßten Lehre, wie die der Nothwehr, den Richter in Fragen, die besonders schwieriger Natur sind, zu leiten sucht (Discuss. I. K. 1842. 19. Sitz. *Lamey*).

§. 87.

(*Beschränkung der Nothwehr.*) Wenn in den Fällen Nr. 2 und 3 des §. 84 das bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl, als nach den Verhältnissen des Angegriffenen auch für ihn von nur geringem Werthe ist, und dabei in den Fällen Nr. 3 das Besitzthum, in welches der Angreifer einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht, nicht zu den Gebäuden oder andern Räumen der im §. 381 Nr. 2 bezeichneten Art gehört, so gilt die zur Abwehr geschehene vorsätzliche *Tödtung* oder *lebensgefährliche Verletzung* des Angreifers *nicht* für entschuldigt.

§. 88.

Diese Beschränkung findet jedoch keine Anwendung auf den Fall der Vertheidigung gegen *Räuber*, *gefährliche* (§. 381) oder *nächtliche Diebe*, noch auf Fälle, wo der Angegriffene aus der Art des Angriffs oder aus andern Umständen zugleich Gefahr für seine Person selbst zu besorgen Grund hatte.

1. Der Regierungsentwurf des §. 87 hatte folgende Fassung: „In den Fällen Nr. 2 und 3 des §. 84 ist die Anwendung *lebensgefährlicher* Vertheidigungsmittel nicht erlaubt, in so fern dieselben nicht mit dem Werthe, den das bedrohte Gut für den Angegriffenen hat, in einem angemessenen Verhältnisse stehen, oder aus der Art des Angriffs oder anderen dabei vorkommenden Umständen zugleich Gefahr für die Person selbst zu besorgen ist." — Seine gegenwartige Fassung erhielt der §. 87 mit dem Zusatz unter §. 88 nach den Beschlüssen der I. Kammer (1842): nachdem die Frage, in wie weit das Recht der Nothwehr zum Schutze des Eigenthums beschränkt werden dürfe, der Gegenstand lebhafter Debatten in der II. Kammer (1840) gewesen war.

In der Discussion der II. Kammer wurde im Sinne der jetzigen Fassung vorgetragen:

2. Es handelt sich nicht davon, das Recht der Nothwehr auf eine ungebührliche Weise zu beschränken, aber es soll auch nicht auf ungebührliche Weise erweitert werden. Die peinliche Gerichtsordnung, nach der wir uns bisher zu richten hatten, von der man aber in der Praxis hie und da abging, spricht nur aus (Art. 139. 140), daß in den Fällen, wo Einer auf Rettung des Leibes und Lebens bedacht sein müsse, Niemand für seine, auch mit Ertödtung des Angreifers verbundene Gegenwehr verantwortlich sei. Nach diesen beiden, eigens von dem Nothwehrrecht handelnden Artikeln müssen auch die übrigen Artikel, wo noch gelegenheitlich von der Nothwehr die Rede ist, gedeutet werden. Es muß namentlich der Artikel, der auch die Gefahr für das Gut als zur Nothwehr berechtigend erklärt, wenn sie wirklich das Recht, zu tödten, für den Andern mit sich führen soll, dahin gedeutet werden, daß mit dem Angriff auf das Gut auch ein Angriff auf Leib und Leben verbunden sei, oder letzteres wenigstens in Gefahr gesetzt werde. Der Umstand, daß Einer mit Waffen kam, oder überhaupt der Umstand einer gerechten und vernünftigen Besorgniß für das Leben, geben schon das Recht, den Angreifer zu tödten. — Es ist aber auch ferner noch erlaubt, wenn ein bedeutendes größeres Gut uns geraubt werden will, wie z. B. die Anzündung eines Hauses, was allerdings von größerer Bedeutung ist, und also auch die Anwendung eines schweren Vertheidigungsmittels rechtfertigt. — Die hiernach möglicherweise noch übrig bleibenden Bedenklichkeiten werden durch die nachfolgenden Paragraphen beseitigt. Wenn auch eine Ueberschreitung eingetreten ist, und der Richter zwischen dem Werthe des Gutes und der Härte der Abwehr ein Mißverhältniß findet, so hat ja das Gericht nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen, ob die Handlung zum bösen Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, oder gar nicht zu strafen sei (§. 91 f.) (Discuss. II. K. 1840. 56. Sitz. v. Rotteck).

§. 89.

(Deren Ueberschreitung.) Eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist vorhanden:

1. in den Fällen des §. 87, wenn der Angegriffene, ohne daß die Voraussetzungen des §. 88 vorhanden waren, den Angreifer vorsätzlich getödtet, oder ihm vorsätzlich eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt hat;
2. in allen Fällen, wenn dem Angegriffenen nachgewiesen wird, daß er in der Gegenwehr vorsätzlich weiter ging, als nothwendig war, oder er nach den Umständen des einzelnen Falles als nothwendig betrachten durfte, um die Gefahr mit Sicherheit und ohne Nachtheil abzuwenden.

1. Nach dem Regierungsentwurfe sollte eine Ueberschreitung der Nothwehr auch in dem Falle anzunehmen sein, wenn „der Angegriffene dem Angreifer freiwillig eine schwerere Verletzung zugefügt hat", als zur Abwendung der Gefahr nothwendig war. Jene Stelle ist von der I. Kammer durch folgende ersetzt worden: „daß er in der Gegenwehr vorsätzlich weiter ging." Mit dieser Abänderung wurde nicht beabsichtigt, etwas anderes zu sagen, sondern es sollte vielmehr das, was eigentlich gesagt werden wollte, zur Verhütung von Mißverständnissen bestimmter ausgedrückt werden. Bei der Beantwortung der Frage: ob die Gränzen der Nothwehr überschritten seien, kommt es nicht auf den Erfolg der von dem Angegriffenen zum Zweck der Abwehr des Angriffs unternommenen Handlung, nicht auf die Größe der daraus entstandenen Verletzung, sondern lediglich nur auf die Beschaffenheit der Handlung selbst an. Auch die Art der Willensbestimmung des Handelnden kann hier noch außer Betracht bleiben; denn ob derselbe den Erfolg seiner Handlung in der Weise, wie er wirklich eingetreten ist, gewollt hat oder nicht, oder mit andern Worten, ob ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit, oder

gar nicht zuzurechnen sei, davon wird erst im folgenden Paragraphen gehandelt. Eben deßwegen scheint es, daß das Wort „vorsätzlich" hätte wegbleiben sollen, denn die Thatsache der Ueberschreitung ist und bleibt jedenfalls eine solche, selbst wenn sie im Zustande der Bewußtlosigkeit begangen wurde (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Bei Ueberschreitung der Nothwehr kann man von „lebensgefährlichen Vertheidigungsmitteln" (was der Regierungsentwurf enthielt) nicht sprechen, weil sonst, wenn Einer mit der Flinte auf Einen schießt, er deßwegen bestraft würde, wenn er auch nicht getroffen hat, während ein Anderer, der mit einem Stocke schlägt und verwundet, nicht bestraft wird. — Dagegen ist der Beweis der Ueberschreitung eine wichtige Frage. Wenn die Richter von dem Angegriffenen verlangen, daß er die Thatsache der Voraussetzungen Nr. 2 und 3 des §. 84 nachweisen soll, so ist er verloren. Er hat sein Recht der Nothwehr ausgeübt, aber er kann nicht beweisen, daß er in der Gefahr war, welche das Gesetz voraussetzt, und deßhalb wird er gestraft. Es sind hier die beiden Momente zu unterscheiden: die Frage, ob die Nothwehr eingetreten ist, kann allerdings nur im einzelnen Falle dem Ermessen des Richters überlassen werden; hiervon aber ist die Frage, ob eine Ueberschreitung der Nothwehr eingetreten, eine ganz verschiedene, und es muß nothwendig dem Angeklagten bewiesen werden, daß er die Nothwehr überschritten habe. Von ihm den Beweis zu verlangen, daß er nur innerhalb der Gränzen der Nothwehr gehandelt habe, ginge zu weit. Wenn der Angeschuldigte dargethan hat, daß er angegriffen worden ist, so hat er auch damit bewiesen, daß er ein Recht hatte, sich zu vertheidigen. Die Vermuthung spricht in dieser Beziehung so lange für seine rechtmäßige Ausübung des ihm zustehenden Rechts der Nothwehr, bis das Gegentheil bewiesen wird (Discuss. II. K. 1840. 57. Sitz. Sander).

§. 90.

(Vorsätzlich oder fahrlässig.) In den Fällen des §. 89 Nr. 2 hat das Gericht nach den Umständen zu beurtheilen, ob die aus der Ueberschreitung entstandene Verletzung zum Vorsatz oder blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei.

§. 91.

(Fälle der Straflosigkeit.) Wenn in den Fällen des §. 89 aus der Beschaffenheit des Orts, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffs, der Waffen oder aus andern Umständen mit Wahrscheinlichkeit sich ergibt, daß der Angegriffene unter der Einwirkung von Ueberraschung oder Furcht, im Zustande gestörter Besonnenheit, das Maß erlaubter Vertheidigung überschritten hat, so wird ihm solche Ueberschreitung nicht zur Strafe zugerechnet.

§. 92.

(Strafmilderungsgrund.) Auch wenn eine bei Ueberschreitung der Nothwehr eingetretene Tödtung oder andere Verletzung dem Angegriffenen zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, kann demselben der Umstand, daß er sich im Falle erlaubter Nothwehr befand, als Strafmilderungsgrund zu statten kommen.

1. Nächst der Frage: ob überhaupt eine Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr anzunehmen sei, nimmt auch die weitere Frage: ob und in welcher Weise die daraus entstehenden Folgen zuzurechnen seien? in besonders hohem Grade die Thätigkeit und Umsicht des Richters in Anspruch:

der sich auch hier auf das Sorgfältigste zu hüten hat, von allgemeinen Voraussetzungen oder Vermuthungen auszugehen, und hauptsächlich darauf bedacht sein muß, die Gründe seiner Entscheidung aus den Umständen des Falles zu entnehmen, der deßwegen mit größter Sorgfalt in seinem ganzen Zusammenhange, und mit besonderer Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse und Zustände des Angreifers sowohl als des Angegriffenen auf das Genaueste zu constatiren ist.

Wenn übrigens der Richter da, wo die Gegenwehr außer allem Verhältniß zum Angriffe steht, nicht vergessen darf, daß rohe Unbesorgtheit um Leben und Gesundheit Anderer und schnöder Uebermuth gerechte Ahndung verdienen, so darf er auf der andern Seite auch nicht vergessen, welche Rücksicht dem Angegriffenen und seiner Lage gebührt, in die er durch den rechtswidrigen Angriff versetzt worden ist. Er muß sich in Gedanken selbst in dessen Lage versetzen, und darf nicht übersehen, daß es auch dem kaltblütigsten Menschen in einem solchen Zustande nicht möglich ist, ruhig zu erwägen, was er zu thun oder zu lassen hat (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Der §. 90 gibt dem Richter die Weisung, darauf zu sehen, ob im einzelnen Falle die Ueberschreitung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit angerechnet werden solle. Indem hier keine weitere Bestimmung gegeben wird, ist man auf den Titel über die Tödtung und die Körperverletzungen verwiesen, und hier würde der die Nothwehr Ueberschreitende im Falle des bloßen Verschuldens in zu harte Strafe verfallen, wenn man nicht eine Beschränkung der Strafen für den Fall bloßer Fahrlässigkeit eintreten lassen wollte (Discuss. II. K. 1840. 57. Sitz. Zentner).

† Feuerbach §. 39.

§. 93.

(Erlaubte Selbsthilfe.) Außer den Fällen der Nothwehr ist die Selbsthilfe insbesondere erlaubt:

1. dem rechtmäßigen Besitzer, innerhalb der in den vorhergehenden §§. 84, 87 und 89 bestimmten Grenzen der Nothwehr, um Den, der in sein Besitzthum gewaltthätig eingefallen, eingebrochen oder sonst auf unerlaubte Weise eingedrungen ist, daraus zu vertreiben, oder um eine ihm entwendete Sache Demjenigen, der noch im Fortbringen derselben begriffen ist, wieder abzunehmen;
2. dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um Personen, an die er aus Verbrechen oder andern Gründen Ansprüche hat, festzunehmen und vor die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde zu führen, wenn durch die Flucht derselben oder durch andere Umstände die dringende Gefahr begründet ist, daß sonst die obrigkeitliche Hilfe unmöglich würde, oder um unter eben dieser Voraussetzung solchen Personen das von ihm in Anspruch genommene Gut abzunehmen.

§. 94.

(Beistand eines Dritten.) Wer einem Andern, der sich im Falle erlaubter Nothwehr oder erlaubter Selbsthilfe befindet, beisteht, dem kommen dabei alle Rechte der Nothwehr oder der Selbsthilfe gleich dem Andern selbst zu statten.

§. 95.

(Ergreifung von Verbrechern.) Jedermann ist befugt, Verbrecher, welche zur Fahndung obrigkeitlich ausgeschrieben oder

auf frischer That ertappt sind, festzunehmen und an die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde abzuliefern.

§. 96.

(Beschränkung der Selbsthilfe.) In den Fällen des §. 93 Nr. 2 findet die Anwendung von Waffen oder andern lebensgefährlichen Werkzeugen gar nicht, und in den Fällen des §. 95 nur unter den Beschränkungen statt, unter welchen auch die Diener der öffentlichen Gewalt gegen Verbrecher von ihren Waffen Gebrauch machen dürfen.

1. Selbsthilfe ist in der Regel unerlaubt; das Gesetz muß daher diejenigen Fälle bezeichnen, in welchen Ausnahmen von der Regel statt finden (Motive d. Reg.).

2. Der von der Commission der II. K. beigefügte Abs. 2. dieses Paragraphen wurde von der letzteren mit der Modifikation angenommen, statt der Worte: „die obrigkeitliche Hilfe vereitelt würde", zu setzen, „die obrigkeitliche Hilfe unmöglich würde." — Es kann hierbei niemals die Rede davon sein, daß Einer sich Beweismittel 2c. auf diesem Wege bewahren könne, sondern es handelt sich nur um die Möglichkeit, daß eine zu seinen Gunsten ergehende gerichtliche Entscheidung noch einen Erfolg habe. In dieser Richtung sollen die gewählten Worte andeuten, es müsse jetzt durch die Flucht oder durch Umstände unmöglich gemacht sein, daß überhaupt, der Gläubiger möge Recht haben oder nicht, hinterher eine richterliche Hilfe noch eintrete, wogegen diejenigen Fälle nicht darunter begriffen sind, wornach der Gläubiger nur in eine schlimmere Lage in Beziehung auf das Obsiegen bei dem Richter kommen würde. — Einen Unterschied in Bezug auf die Größe des Betrages wird man nicht machen können. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Hilfe muß ausgeschlossen sein, und ist dieses der Fall, so ist es einerlei, ob die Flucht oder ein anderes Verhältniß der Grund ist, wegen dessen die obrigkeitliche Hilfe unmöglich wird. Ein solches Verhältniß wäre namentlich, wenn Jemand den Mann nicht kennt, der da weg geht, und von dem er nicht weiß, wohin er geht, und den er nachher nicht mehr belangen kann, ohne daß auch nur eine Bescheinigung darüber vorliegt, daß er hat fliehen wollen (Discuss. II. K. 1840. 60. Sitz. Bekk).

3. Ferner wurde nach den Beschlüssen der II. Kammer statt „Gefahr" gesetzt „dringende Gefahr," damit nicht eine zufällige Furcht die Veranlassung zu solchen Schritten gebe. Es soll dieser Zusatz dahin führen, die Verantwortlichkeit dessen, der so etwas wagt, zu verstärken, und dem Richter noch mehr hervorzuheben, ob leichtsinnig gehandelt worden ist (Ebend. Welcker).

Der Schlußsatz des Commissionsantrages: „welches er jedoch sofort an die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde abzuliefern hat," ist von der I. K. gestrichen worden.

4. In der I. Kammer wurden außerdem einige Bedenken bemerklich gemacht. Der §. 279 sagt, daß Eigenmacht, außer in den gesetzlich erlaubten Fällen, als Selbsthilfe strafbar sei. Darauf sollte sich das Strafgesetz beschränken; die gesetzlich erlaubten Fälle aufzuzählen, sei nicht wohl möglich, es müsse dies allgemeinen Principien und andern Gesetzen überlassen werden. — Die unter Nr. 1 genannten Fälle gehörten überdies nicht zur Selbsthilfe, sondern zur Selbstvertheidigung, also zur Nothwehr, und seien als solche im §. 84 auch schon vorgesehen; die Fälle unter Nr. 2 erschienen dagegen als Bedenken erregend.

Hiergegen wurde vorgetragen: daß die Fälle unter Nr. 1 mit der Nothwehr eine gewisse Aehnlichkeit haben, läßt sich nicht bestreiten, allein man könnte doch Bedenken tragen, sie für ganz gleichbedeutend zu halten. Man nehme z. B. den Fall, es sei ein Fremder in ein Wohnhaus eingedrungen, und habe sich da förmlich niedergelassen. Wenn nun der Eigenthümer den Eindringling antrifft, hat er das Recht, denselben selbst hinauszujagen,

oder muß er die obrigkeitliche Hülfe in Anspruch nehmen? Der Paragraph sagt, daß er das Recht habe, selbst Gewalt anzuwenden, und sich wieder in Besitz zu setzen. Das Nämliche gilt vom Abnehmen des gestohlenen Gutes, wenn man den Dieb noch mit demselben antrifft. — Was den andern Fall betrifft, so ist es bei den jetzt fast überall vorhandenen Gelegenheiten, sich in kurzer Zeit weit von seinem Aufenthaltsorte zu entfernen, sogar nothwendig, dem Gläubiger das Recht einzuräumen, seinen auf der Flucht begriffenen Schuldner selbst anzuhalten. — Was die landrechtlichen Bedingungen des persönlichen Verhafts betrifft, so beziehen sich diese nur auf Inländer, deren man bereits habhaft ist, nicht aber auch auf Ausländer, oder solche, die im Begriffe sind, zu fliehen (Discuss. I. K. 1842. 19. Sitz. v. Marschall. — Jolly).

5. Die Bestimmungen der §§. 87. 89. 93. 96. über die Beschränkung der Nothwehr und die Zulässigkeit der Selbsthilfe sind äußerst subtil, und vielleicht erst geeignet, Zweifel hervorzurufen. Es wurde nicht in Abrede gestellt, daß die Ueberschreitung der Nothwehr eine quaestio facti sei, deren Lösung im concreten Falle dem Verstande des Richters überlassen werden müsse. Es wäre darum zu wünschen gewesen, daß man sich häufiger an diesen Satz gehalten, und insbesondere in dieser Materie keine so detaillirte Regeln zu geben versucht hätte. Die im Leben vorkommenden Fälle sind unendlich; es ist ganz vergeblich, sie im Voraus gesetzlich normiren zu wollen. Wünschenswerth möchte es sein, daß der Richter die adoptirten Bestimmungen nicht zu buchstäblich nehme, sondern darin nur eine ganz allgemeine Instruktion erkenne, die er mit Umsicht anzuwenden hat (Discuss. I. K. 1844. 9. Sitz. v. Marschall).

IV. Titel.

Von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit, von Vollendung und Versuch, von Urhebern und Gehilfen.

1. Der gegenwärtige Titel faßt dreierlei Gegenstände zusammen, die zwar nicht in so nahem Zusammenhange stehen, daß sie nicht füglich von einander getrennt werden könnten, deren Zusammenfassung aber wenigstens in so fern als zweckmäßig betrachtet werden kann, als sich aus der Beschaffenheit dieser Gegenstände die verschiedenen Formen oder Arten der Uebertretung der Strafgesetze sowohl, als der Theilnahme an derselben ergeben. So zerfallen die Verbrechen, je nach Beschaffenheit der ihnen zum Grund liegenden Willensbestimmung, in vorsätzliche und fahrlässige, und je nach Verschiedenheit ihres Erfolges oder des Grades ihrer Vollendung in versuchte oder vollendete, und die Mitschuldigen sind, je nach dem Maß ihrer Mitwirkung zu einem Verbrechen, entweder Urheber oder Gehilfen.

Je entschiedener die Gerechtigkeit dafür spricht, und je allgemeiner jetzt die Nothwendigkeit anerkannt ist, daß nicht mehr ausschließlich oder hauptsächlich auf den Erfolg der Handlung, sondern insbesondere auch auf die Bösartigkeit und Gefährlichkeit des Willens des Handelnden gebührende Rücksicht genommen werde, desto wichtiger erscheint die Lehre von der Willensbestimmung, von welcher hier gehandelt wird. — Von den Unterabtheilungen des Vorsatzes in vorbedachten und plötzlich gefaßten und ausgeführten, und in alternativen und eventuellen geschieht im Gesetze und hier keine besondere Erwähnung, und bleibt die ausführlichere Behandlung dieser Lehre der Wissenschaft überlassen.

Es darf wohl unbedenklich angenommen werden, daß jeder Richter unter dem Worte Vorsatz dasselbe verstehen wird, was die Gesetzgebung

darunter versteht, wenn er anders nicht übersieht, daß der Handelnde, welcher sich absichtlich zur Begehung der gesetzwidrigen Handlung bestimmt, ein zurechnungsfähiges Subjekt sein muß, indem bei demjenigen, dessen Zurechnungsfähigkeit aufgehoben ist, kein zurechenbarer Vorsatz gedenkbar sein kann.

Die Summe der zum bösen Vorsatze nöthigen Erfordernisse besteht erstens in einer zurechnungsfähigen Person (§. 71), zweitens in einer strafbaren Handlung (§. 1) und drittens in der von der zurechnungsfähigen Person gefaßten Absicht zur Begehung dieser strafbaren Handlung: und faßt man diese Erfordernisse in einen Satz zusammen, so stellt sich der Vorsatz im strafrechtlichen Sinne dar, als der Entschluß einer zurechnungsfähigen Person zu Begehung einer strafbaren Handlung (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Es sind von dem Berichtserstatter der I. Kammer 1840 (v. Andlaw) hierüber mehrere Ausstellungen gemacht worden, unter andern, daß der sogenannte beendigte Versuch nicht auf gleiche Weise bestraft werde, wie das vollendete Verbrechen. — Was versteht nun der Gesetzgeber unter dem beendigten Versuch? Dieser ist dann vorhanden, wenn der Thäter alle zur Hervorbringung des beabsichtigten Verbrechens erforderliche Handlungen gethan hat, der zum Thatbestand desselben gehörige Erfolg aber durch andere dazwischen getretene, außer seinem Willen und seiner eigenen Handlungsweise gelegene Umstände nicht eingetreten ist. Hier ist der Thäter zwar sehr strafbar, aber gewiß nicht in dem Grade, wie derjenige, dessen Handlung wirklich den beabsichtigten verbrecherischen Erfolg gehabt hat. Nach dem §. 114 wird nun jener, wenn das von ihm beabsichtigte Verbrechen die Todesstrafe nach sich gezogen haben würde, mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, und in andern Fällen auf verhältmäßig gleiche Weise bestraft.

Eben so wurde gegen den §. 136 Bedenken erregt, welcher die Beihülfe mit geringerer Strafe bedroht, als die Urheberschaft. Es wurde zur Begründung ein Beispiel angeführt, nämlich, wo der ledige Ehebrecher der Mörder des Gatten wird, und die ehebrecherische Gattin beihilft; allein, wenn hier eine Verabredung über das Verbrechen stattgefunden hat, so war die Frau nicht nur die Gehilfin, sondern die Miturheberin desselben. Ist aber dieses nicht der Fall, und hat sich die Mitwirkung der Frau auf die Erleichterung der an sich schon möglichen Wirksamkeit des ledigen Ehebrechers, als Urhebers, für das Verbrechen beschränkt, dann ist sie nur Gehilfin, und als solche gewiß geringer als jener zu bestrafen.

Es wurde endlich dem ganzen Titel der Vorwurf einer gewissen Casuistik gemacht. Dies läßt sich, je nachdem man es versteht, vielleicht zugeben; es fragt sich hier nur, was zweckmäßiger ist, den Richter in gewissen Beziehungen ganz rathlos zu lassen, oder ihm nähere Bestimmungen an die Hand zu geben. Für die Gleichförmigkeit der Entscheidungen in Strafsachen, worauf ein so großes Gewicht gelegt wird, ist gewiß der letztere Weg vorzuziehen. Man kann daher die specielleren Bestimmungen des Gesetzes, welche diese Gleichförmigkeit befördern, und zudem dem Richter eine Erleichterung gewähren, nicht überflüssig nennen (Discuss. I. K. 1844. 9. Sitz. Jolly).

† Feuerbach, §§. 79—88. 116—125.

§. 97.

(Vorsatz.) Jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, und jeder strafbare Erfolg derselben, worauf seine Absicht gerichtet war, wird ihm zum Vorsatz zugerechnet.

Vorsatz (Dolus) wird die Willensrichtung desjenigen genannt, der eine strafbare Handlung mit dem Bewußtsein des Daseins der die Strafbarkeit begründenden Merkmale absichtlich verübt. Der Vorbedacht und der Affekt sind Modalitäten der Gemüthsstimmung, in welcher der Vor-

satz entsteht, und haben nur auf die Strafwürdigkeit der Handlung Einfluß. Vergl. z. B. §. 205 mit 209. — Absicht zu schaden, oder eine besondere Richtung des Vorsatzes, gehört bei einigen Verbrechen (§§. 376. 423.), nicht aber bei allen, zum Begriff (Motive d. R.).

† Feuerbach, §§. 53. 59. 60. §§. 118. 119.

§. 98.

(Unbestimmter Vorsatz.) War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatz zugerechnet, welcher wirklich eingetreten ist.

Bei unbestimmtem Vorsatz (dolus indeterminatus v. eventualis) soll der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zugerechnet werden, weil der Thäter auch diesen gewollt. Die Strafe wird daher lediglich nach diesem bemessen, so daß z. B. Derjenige, der, um sich zu rächen, auf seinen Feind schießt, unbekümmert, ob er denselben tödte oder verwunde, wenn der Andere nur verwundet wurde, nicht wegen Versuchs der Tödtung, sondern wegen Körperverletzung zu bestrafen ist. Zwar muß man den Thäter beim Eintreten des schwersten Erfolgs für minder strafbar erkennen, als wenn er solchen allein gewollt, da er vielleicht einen andern als diesen Erfolg selbst hoffen und wünschen mochte, und sich jedenfalls auch mit einem geringeren Erfolge begnügt haben würde. Von der andern Seite aber ist er, wenn auch nur ein sehr geringer Erfolg eintrat, auch strafbarer, als wenn seine Absicht nur auf diesen Erfolg bestimmt gerichtet gewesen wäre, weil er auch durch die Möglichkeit des schwersten Erfolgs sich nicht abhalten ließ. Es bedurfte jedoch für diejenigen Fälle, wo relativ unbestimmte Strafen gedroht sind, der Richter also die Strafe nach der Größe der Verschuldung ausmessen kann, in so fern keiner besondern Bestimmung; solche wurde nur bei dem Morde nöthig, weil dessen Strafe absolut bestimmt ist Vergl. §. 205 f. (Motive d. R.).

† Feuerbach §§. 59. 60.

§. 99.

(Allgemeiner Vorsatz.) Hat Derjenige, dessen Absicht auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet war, in Beziehung auf dessen Ausführung mehrere Handlungen vorgenommen, so wird ihm der eingetretene, von ihm beabsichtigte Erfolg in so fern zum Vorsatz zugerechnet, als er bei der den Erfolg herbeiführenden Handlung seine Absicht nicht geändert hatte, ohne daß es darauf ankömmt, durch welche der vorgenommenen Handlungen der Erfolg herbeigeführt ist.

Wo mehrere unmittelbar auf einander folgende, in Beziehung auf die Ausführung des nämlichen Verbrechens unternommene Handlungen auf demselben Entschluß beruhen, oder wenigstens auf einen und denselben Zweck gerichtet sind, da ist es, wie sich von selbst versteht, ganz einerlei, durch welche der verschiedenen Handlungen der Allen gemeinschaftliche Zweck erreicht wurde, denn in diesem Falle stehen die mehreren Handlungen in solcher Verbindung mit einander, daß sie nur für eine einzige, fortgesetzte verbrecherische Handlung gelten können. Für Fälle dieser Art bedarf man der besondern Bestimmung wegen des allgemeinen Vorsatzes nicht; bei dieser ist es deßwegen auch keineswegs auf solche, sondern auf ganz andere Fälle abgesehen, und zwar gerade auf solche, wo der eingetretene Erfolg nicht Zweck derjenigen Handlung gewesen ist, durch welche er wirklich herbeigeführt wurde, sondern durch eine andere erreicht werden sollte, die ihn jedoch nicht zur Folge gehabt hat. Und hier entsteht nun die allerdings schwierige und bedenkliche Frage, ob es erlaubt, ob es gerecht sei,

einen solchen Fall gerade so zu beurtheilen, wie er beurtheilt werden müßte, wenn der eingetretene Erfolg die Wirkung derjenigen Handlung gewesen wäre, durch die derselbe eigentlich bezweckt werden wollte.

Unterstellen wir, dem in der II. Kammer gewählten Beispiele zufolge, den Fall: eine Mutter, die ihr Kind mit vorbedachtem Vorsatze erwürgen wollte, wirft, indem sie diese That wirklich vollbracht zu haben glaubt, damit solche verborgen bleibe, die vermeintliche Leiche ihres Kindes in das Wasser; bei der Untersuchung stellt sich aber nachmals heraus, daß nicht das Würgen, sondern allein das Versenken in das Wasser als die Ursache des Todes zu betrachten sei. Kann in diesem Falle die Mutter eines wirklich vollbrachten vorsätzlichen Kindsmordes für schuldig erkannt werden? — Viele werden diese Frage ohne Weiteres verneinen und den Fall dahin entscheiden, daß sie eines versuchten Kindsmordes für schuldig zu erkennen sei.

Diese unbedingte Verneinung der Frage ließe sich indessen wohl nicht in jedem Betrachte billigen; es möchte vielmehr zu unterscheiden sein, ob aus den vorliegenden Umständen sich etwa mit hinreichender Gewißheit schließen lasse, daß die Mutter eine mehr oder minder klare Vorstellung von der Möglichkeit gehabt habe, daß das Kind noch am Leben sein könne, und daß sie dessen ungeachtet sich zu dessen Verbringung ins Wasser entschlossen habe, damit ihre Absicht desto gewisser nicht unerreicht bleibe, oder ob zu Unterstellung eines solchen eventuellen Vorsatzes kein Grund vorhanden gewesen sei. Im ersten Falle würde die zweite Handlung lediglich als Fortsetzung der ersten mit dem bestimmten Vorsatze zur Tödtung unternommenen Handlung betrachtet werden müssen, und die Mutter würde mithin von der wirklichen Vollbringung einer *vorsätzlichen* Tödtung nicht freigesprochen werden können.

Ließe sich dagegen nicht annehmen, daß der Versenkung der vermeintlichen Leiche in das Wasser ein solcher eventueller Vorsatz zum Grund gelegen, müßte vielmehr aus den sich herausstellenden Umständen geschlossen werden, daß die Mutter nach der vermeintlich vollbrachten Erwürgung ihres Kindes sich in einer solchen Gemüths- und Willensstimmung befunden habe, daß sie, wenn ihr die Möglichkeit eines Scheintodes des Kindes auch nur unklar vorgeschwebt hätte, dasselbe nicht ins Wasser würde geworfen haben, dann würde nicht angenommen werden können, daß in dieser letzten Handlung der Thatbestand einer *vorsätzlich* vollbrachten Tödtung zu finden sei, wohl aber würde sich wenigstens annehmen lassen, daß die Mutter bei gehöriger Ueberlegung die Möglichkeit eines bloßen Scheintodes hätte unterstellen können, folglich auch hätte unterstellen sollen, und daß eben darum, weil durch dieses unüberlegte Handeln die Tödtung erst wirklich veranlaßt wurde, dieser Erfolg der Handelnden zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden müsse.

In diesem Falle sind nun freilich die beiden Handlungen nach ihren Entstehungsgründen und Wirkungen sehr wesentlich unterschieden; die eine stellt sich nämlich als ein versuchter, beziehungsweise vermeintlich vollbrachter Mord, die andere hingegen nur als eine fahrlässige Tödtung dar, und man hat wohl ganz recht, wenn man sagt, daß es den Regeln einer gesunden Logik widersprechen würde, wenn angenommen werden wollte, daß der vermeintlich vollbrachte Mord und die fahrlässige Tödtung zusammen genommen einen wirklich vollbrachten Mord ausmachen. Aus der Zusammenstellung von Heterogenitäten kann allerdings keine Homogenität entstehen.

Allein die Gesetzgebung hat andere Rücksichten eintreten zu lassen, als die Logik. Sie hat nicht zunächst darnach zu fragen, ob und in wie fern irgend eine gesetzliche Bestimmung den Regeln der Logik entspreche, sondern hauptsächlich darnach, was das Princip der Gerechtigkeit heischt; und von diesem Standpunkt aus betrachtet wird das Gesetz vollkommen gerechtfertigt erscheinen, wenn es verordnet, daß der beabsichtigte strafbare Erfolg dem Handelnden auch dann zum Vorsatz zuzurechnen sei, wenn gleich derselbe nicht die Wirkung derjenigen Handlung war, durch welche

der Thäter ihn eigentlich bewirken wollte, beziehungsweise bewirkt zu haben glaubte, sondern durch eine andere, jedoch in Beziehung auf das nämliche Verbrechen unternommene, dem Thäter gleichfalls zur Schuld zurechnende Handlung herbeigeführt worden ist; denn an sich betrachtet, ist es wohl ziemlich einerlei, durch welche Handlung des Thäters der beabsichtigte Erfolg bewirkt wurde, und die Strafbarkeit desselben wird dadurch, daß er seine Absicht nicht durch die auf den Hauptzweck, sondern durch eine auf einen Nebenzweck gerichtete Handlung erreichte, wohl kaum gemindert werden können.

Derjenige, welcher von seiner Seite alles zur Vollendung eines beabsichtigten Verbrechens Erforderliche gethan hat, erscheint, wenn gleich der beabsichtigte Erfolg zufälligerweise nicht eingetreten ist, nichts desto weniger in subjektiver Hinsicht ganz eben so strafbar, als wenn der Erfolg wirklich eingetreten wäre, und nur in objektiver Hinsicht kann oder wird er in der Regel minder strafbar sein. Kommt aber, wie in dem unterstellten Falle, zu der vermeintlich vollbrachten That auch noch der beabsichtigte, wenngleich nur in Folge einer dem Thäter zur Last fallenden Fahrlässigkeit eingetretene Erfolg hinzu, so kann auch in objektiver Hinsicht kein Grund mehr vorhanden sein, den Thäter für minder strafbar zu halten, als er in dem Falle sein würde, wenn der beabsichtigte Erfolg die unmittelbare Wirkung der vermeintlich vollbrachten That gewesen wäre. Nicht selten möchte sogar darin, daß der beabsichtigte Erfolg nicht durch die primitiv zu dessen Bewirkung unternommene, sondern durch eine auf einen ganz andern Zweck gerichtet gewesene Handlung herbeigeführt wurde, der Grund einer erhöhten Strafbarkeit liegen. Nehmen wir z. B. an, daß A, welcher mit der bestimmten Absicht, den B zu tödten, mit Vorbedacht auf denselben schießt, und ihn durch den Schuß auch wirklich zu Boden streckt, sofort in der festen Ueberzeugung, daß der regungslos daliegende B wirklich todt sei, also nicht etwa um denselben, wenn er nur scheintodt wäre, erst wirklich ums Leben zu bringen, sondern einzig nur in der ruchlosen Absicht, seine Rache auch noch an der vermeintlichen Leiche seines Schlachtopfers zu kühlen, den Körper desselben verstümmelt; nehmen wir weiter an, daß sich in der Folge herausstellt, daß der Schuß den B nicht getödtet, sondern nur betäubt hatte, und daß nicht die heilbar befundene Schußwunde, sondern einzig und allein nur die Verstümmelung als die veranlassende Ursache des Todes zu betrachten sei; müßte es nicht das Rechtsgefühl auf das Empfindlichste beleidigen, wenn deßwegen, weil nicht der in der Absicht zu tödten unternommene Schuß, sondern die, in der Absicht, Rache an der Leiche zu üben, unternommene Verstümmelung die Tödtung bewirkt hat, wenn deßwegen also die That des A nicht als ein wirklich vollbrachter Mord, sondern bloß als beendigter Versuch eines solchen betrachtet werden dürfte, und mithin A nicht von der gesetzlichen Strafe des Mordes, sondern nur von der Strafe des gedachten Versuchs, und eines verhältnißmäßigen Theils der Strafe der damit zusammentreffenden fahrlässigen Tödtung getroffen werden könnte?

Die Gesetzgebung wird nothwendig darauf bedacht sein müssen, solchen Entscheidungen, durch welche das Rechtsgefühl des Volkes im höchsten Grade verletzt werden müßte, vorzubeugen.

Die Richter werden sich übrigens sorgfältig zu hüten haben, diese Bestimmung auf Fälle anzuwenden, auf welche dieselbe sich nicht erstreckt. So würde z. B. ohne Zweifel Unrecht daran geschehen, wenn dieselbe auf den in den Verhandlungen der II. Kammer über den gegenwärtigen Paragraphen angeführten Fall angewendet werden wollte, wo Jemand in der Absicht, Brand zu stiften, brennbares Material unter das Strohdach einer Scheuer steckt, jedoch von Reue ergriffen, den Zündstoff wieder herausreißt, den er sodann beim Weggehen aus der Scheuer aus Unvorsichtigkeit wegwirft, so daß, ohne daß er es gewollt, nahe liegendes Stroh davon ergriffen wird. — Hier kann unmöglich angenommen werden, daß das fahrlässige Wegwerfen des Zündstoffs in Beziehung auf die Ausführung

der versuchten vorsätzlichen Brandstiftung unternommen worden sei. Durch das Wiederherausreißen und Wegwerfen des gelegten Zündstoffs ist ja die beabsichtigte Brandstiftung wieder aufgegeben und verhindert worden! und was auch immer aus dem unvorsichtigen Wegwerfen des gelegten Zündstoffs entstanden sein mag, es kann nicht als der beabsichtigte Erfolg der wieder aufgegebenen vorsätzlichen Brandstiftung, sondern nur als der nicht beabsichtigte Erfolg des rein fahrlässigen Wegwerfens des Zündstoffs betrachtet werden.

Ganz anders würde dagegen der Fall zu entscheiden sein, wenn Derjenige, welcher den Zündstoff gelegt hatte, sich einige Zeit nachher mit einem brennenden Licht an Ort und Stelle verfügte, um nachzusehen, ob der Zündstoff nicht erloschen sei, und den beabsichtigten Erfolg auch wirklich bewirken werde, und wenn derselbe sofort bei dieser Gelegenheit durch unachtsame Behandlung seines Lichts einen Brand veranlaßte, in Folge dessen die Scheuer, ehe noch der eingelegte, auf einen späteren Ausbruch des Feuers berechnet gewesene Zündstoff wirksam sein konnte, ein Raub der Flammen würde. Jetzt würde der Fall wohl allerdings unter die im gegenwärtigen Paragraphen vorgesehenen Fälle zu zählen sein; denn nun wäre der von dem Thäter beabsichtigte strafbare Erfolg eingetreten, herbeigeführt durch eine in Beziehung auf die Ausführung des nämlichen Verbrechens von ihm vorgenommene Handlung, die ihm zur Schuld zuzurechnen ist, und es geschieht ihm nicht Unrecht wenn ihm diese Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges, durch welche seiner Handlungen sie auch geschehen sein mag, zum Vorsatz zugerechnet wird.

Man könnte aus diesem letzten Beispiele zu folgern versuchen, daß die Bestimmung zu ungerechten Entscheidungen führen würde: aus dem Grunde, weil die versuchte vorsätzliche Brandstiftung, wenn die fahrlässige nicht dazwischen getreten wäre, ehe sie zur Vollendung gekommen, aus eingetretener Reue von dem Thäter noch hätte verhindert werden können; zudem beruhe die Zurechnung eines, durch eine fahrlässige Handlung herbeigeführten, Erfolges zum Vorsatze auf einer Rechtsdichtung, was dem anerkannten Grundsatze, daß in Strafsachen keine gesetzlichen Vermuthungen zulässig seien, widerstreiten würde. Auf den ersten Einwand läßt sich indessen einfach erwiedern, daß die Gesetzgebung eine möglich gewesene Reue eben so wenig als eine zu spät eingetretene berücksichtigen kann; und was den zweiten Einwand betrifft, so soll und darf die Annahme, daß der Thäter den eingetretenen Erfolg beabsichtigt habe, nicht fictiv sein, über diese Thatfrage muß jedenfalls gehöriger Beweis vorliegen, und das Gesetz verordnet lediglich nur, daß es nicht darauf ankommen soll, durch welche seiner Handlungen der Thäter das Eintreten des von ihm beabsichtigten Erfolgs veranlaßt habe (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 100.

(Verletzung einer andern Person oder Sache.) Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung, wegen Irrthum oder Verwechslung, oder sonst durch Zufall, eine andere Person oder eine andere Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolg in so weit zum Vorsatz zugerechnet, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache, und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht eine schwerere Strafe begründet wird.

Der Fall dieses Paragraphen ist vorhanden, wenn z. B. der Mörder, der den A. tödten will, den B. tödtet, sei es, daß er ihn für den A. hält, oder daß seine Kugel, die dem A. bestimmt war, wegen Ungeschicklichkeit des Schützen den B. trifft. Durch solche Verwechselung erhält die That keinen andern Charakter, so daß sie etwa nur als fahrlässiges Verbrechen

zu bestrafen wäre; denn der Wille des Thäters war ja auf das eingetretene Verbrechen gerichtet. Dagegen können Umstände, welche, wegen besonderer Eigenschaften der durch die Verwechselung getroffenen Person oder Sache, die Strafe des Thäters zu erhöhen geeignet wären, nicht in Anrechnung kommen, weil er hinsichtlich dieser Umstände nicht mit Bewußtsein (§. 71) handelte (Motive d. R.).

§. 101.

(Fahrlässigkeit.) Wenn Jemand eine Handlung begeht, oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet war, unterläßt, aus welcher Handlung oder Unterlassung ohne seine Absicht, eine Rechtsverletzung entspringt, die von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besondern Kenntniß bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre, so wird ihm die eingetretene Verletzung zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

1. Fahrlässige Handlungen, die, wenn sie mit Vorsatz begangen wurden, als Verbrechen zu bestrafen wären, sind in der Regel straflos. In gewissen Fällen hat sie jedoch das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht (Vergl. §§. 211. 237. 245. 248. 562. 581. 685). Zum Dasein strafbarer Fahrlässigkeit ist stetshin erforderlich:

1) daß der Thäter nach allgemeiner (daher bei jedem umsichtigen und verständigen Menschen vorauszusetzender) Erfahrung, oder nach seiner besondern Kenntniß, z. B. als Arzt hinsichtlich der gefährlichen Wirkung einer gewissen Substanz, eine Rechtsverletzung als Folge seiner Handlung vorhersehen konnte;

2) daß er die Handlung zu unterlassen, oder das Eintreten ihrer Folge zu verhindern im Stande war.

Fahrlässige Unterlassungen sind mit Strafe bedroht in den §§. 146. 685. (Die §§. 131. 243. 634. 635. d. E. wurden gestrichen). Da hier der Thäter zum Handeln verpflichtet ist, so trifft ihn die Strafe, sobald er sich in der Lage befand, diese Pflicht erfüllen zu können (Motive d. R.).

2. Bei der unbewußten oder entfernten Culpa, oder der nur aus Mangel an nöthiger Gewöhnung zur Sorgfalt entstandenen Fahrlässigkeit muß man stets die Natur des Rechtsgesetzes festhalten. Dieses ist für alle Rechtsgenossen gleich, fordert für alle gleichen rechtlichen Willen und gleiche Sorgfalt, mithin nicht den höchsten denkbaren Grad dieser Sorgfalt und der möglichen höchsten Einsicht in eine mögliche Gefährlichkeit ihrer Handlungen, wie sie höchstens nur einzelnen Ausgezeichneten, nicht aber im Durchschnitt für alle Rechtsgenossen möglich ist.

Hiernach wurden in der Fassung des Entwurfes die Worte am Schlusse „vorhersehen konnte“ und „zu vermeiden vermocht hätte“, abgeändert, weil man nach ihnen leicht hätte zu viel fordern können. Die jetzige Redaktion des Paragraphen sollte es auch direkt bezeichnen, daß solche Handlungen wirkliche Fahrlässigkeiten seien, was die frühere Redaktion nicht that (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 102.

(Strafe.) Fahrlässige Uebertretungen werden nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz die Fahrlässigkeit namentlich mit Strafe bedroht hat.

Obwohl die culpose Willensstimmung strafbar ist, so ist sie es doch ungleich geringer als die dolose: daher die doppelte große Beschränkung der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit in §. 101 und 102.

Fürs erste soll nämlich nie eine Fahrlässigkeit angenommen werden, wo nicht der wirklich eingetretene verletzende Erfolg die fahrlässige Willensstimmung unzweideutig juristisch erkennbar gemacht hat. Es gibt keinen Versuch fahrlässiger Vergehen. Dieses war auch der Grund-

satz des bisherigen gemeinen und des badischen Rechts. — Nur polizeilich lassen sich einzelne unvorsichtige gefährliche Handlungen verbieten, die nachher nicht als culpose Versuche, sondern als wirklich eingetretene Verletzungen dieser Gesetze bestraft werden.

Im Wesentlichen auf dem Grundprincip der Sicherung der Bürger gegen unnöthige Criminalprozesse, und zugleich auf dem organischen Anschluß des Strafrechts an das Civilrecht, welches durch die Schadensersatzklage bei jeder culposen Verletzung dieselbe meist hinlänglich straft, beruht die zweite Beschränkung, daß selbst wirkliche fahrlässige Verletzungen nur dann bestraft werden, wenn ein besonderes Strafgesetz sie als Vergehen zu bezeichnen und zu bestrafen für nöthig findet. — Bezeichnend sind übrigens die Worte des vorigen Paragraphen: „zu der er rechtlich verpflichtet war"; sie erinnern daran, daß im Allgemeinen die Rechtsglieder nicht zu positiven Handlungen, sondern nur zur Unterlassung von Verletzungen verpflichtet sind, daß also in der Regel das Unterlassen einer Handlung keine Fahrlässigkeit begründet (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 103.

(Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.) Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer, von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg zum Vorsatz, in Bezug auf den eingetretenen andern Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, daß im einzelnen Falle die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit (§§. 101 und 102) vorhanden sind.

Bei Ausmessung der Strafe kömmt die Vorschrift des §. 182 zur Anwendung, in so fern nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet.

1. Es ist hier der Fall der Culpa dolo determinata bezeichnet, z. B. wenn Jemand, der den Andern nur verwunden wollte, ihn tödtete. Die Strafe wird nach einem zweifachen Gesichtspunkt bemessen, indem zu der Strafe des beabsichtigten geringern Verbrechens noch die Strafe der Fahrlässigkeit hinsichtlich des eingetretenen schwereren Erfolgs hinzukommt: so im gedachten Falle zu der Strafe absichtlicher Körperverletzung die Strafe fahrlässiger Tödtung (Motive d. R.).

2. Der zweite Absatz des Paragraphen sollte nach den Beschlüssen der I. Kammer als überflüssig gestrichen werden, wurde jedoch von der II. Kammer wiederhergestellt, weil die Weglassung desselben nur dann unbedenklich sein würde, wenn der hier behandelte Fall der culpa dolo determinata mit dem in §. 182 behandelten schlechthin identisch wäre; allein es ist offenbar, daß nicht Gleichheit, sondern nur Aehnlichkeit der Voraussetzungen hier vorliegt, und in solchem Fall ist die Bestimmung der im Strafrecht nicht durchweg statthaften Analogie hier zweckmäßig (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

3. Drei wichtige Punkte in der Lehre von den Arten der verbrecherischen Willensstimmung übergeht das Strafgesetzbuch mit Stillschweigen.

Der erste ist die Ueberschreitung des durch augenblickliche Aufregung der Leidenschaft entstandenen rechtswidrigen Entschlusses und des kalten, vorbedachten rechtswidrigen Vorsatzes. Das römische Recht setzte beide mit den passenden Benennungen impetus und propositum einander gegenüber, und verstand unter impetus auch noch andere, als bloß die durch Affekt bestimmten, leidenschaftlich erregten schnellen Entschlüsse; die peinliche Gerichtsordnung (§. 137) setzte Jachheit oder Zorn und fürsetzlich muthwillig einander gegenüber. Die geringere Größe und Schändlichkeit eines Impetus und die höhere Strafbarkeit des vorbedachten Entschlusses verkennt übrigens unser Strafgesetzbuch keineswegs. Es gründet

darauf z. B. die bedeutend geringere Strafe des Todtschlags im Gegensatz des Affekts, zum Theil die des Kindesmords; und die §§. 150 und 153 fordern allgemein bei der Strafausmessung die gleiche Berücksichtigung. So konnte denn vielleicht die besondere Unterscheidung in diesem Titel übergangen werden.

Der zweite Punkt betrifft die Unterscheidungen der verschiedenen Arten der Fahrlässigkeit. Hier ist offenbar die wichtigste die oben zu §. 101 erwähnte, in die bewußte oder nahe Fahrlässigkeit, und in die unbewußte, entfernte. Faßt man ins Auge, daß bei der ersten schon eine positive dolose Rechtsverachtung, wenigstens der Pflicht der Sorgfalt gegen Verletzung des Rechts sich ausspricht, während bei der unbewußten Fahrlässigkeit in dem Handelnden gar kein positiv böser Gedanke aufstieg, und die Gefahr einer Rechtsverletzung ihm gar nicht zum Bewußtsein kam, so muß dieselbe sicher nicht halb, ja nicht um ein Drittheil so hart bestraft werden, als die beiden ersteren. Beide Arten der Fahrlässigkeit theilen sich dann wieder in die große, lata, wo der verletzende Erfolg das wahrscheinliche Ergebniß der fahrlässigen Handlung war, und die geringe, levis, wo er unwahrscheinlicher als die Nichtverletzung war; beide gränzen in der Mitte, wo man schwer sich für das Eine oder das Andere entscheiden kann, nahe an einander. — Auch diese Unterscheidungen erkennt das Gesetz durch die §§. 150. 153. in ihrer ganzen praktischen Wichtigkeit an, überläßt aber ihre theoretische Angabe der Wissenschaft.

Endlich erwähnt das Gesetzbuch nichts von dem Beweise des Dolus und der Culpa. Der Sache nach könnte auch dieses völlig unnöthig scheinen, denn die absichtlich böse und die fahrlässige Willensbestimmung sind positive Thatsachen und Bestandtheile des Verbrechens, bilden den wichtigsten, den subjectiven Theil des Thatbestandes des Verbrechens, sie können also nimmermehr rechtlich voraus angenommen oder präsumirt werden. Vielmehr streitet, bis zum vollständigen Gegenbeweis, die Vermuthung für den ehrlichen rechtlichen Willen aller Bürger, die juristische Vorausannahme: Quilibet præsumitur bonus etc. Und wenn auch bereits vollständig bewiesen ist, daß der Wille nicht ganz rechtlich war, so streitet dieselbe Vermuthung noch fort für die geringere Schuld oder die Fahrlässigkeit, bis der Vorsatz erwiesen ist. Hiergegen entscheidet auch der Satz, daß der Zustand bewußten Handelns der regelmäßigere sei, gar nichts; denn man kann z. B. mit allem Bewußtsein schießen, ohne damit den Vorsatz zu verbinden, einen Menschen zu treffen. Dieser Einwand begeht auch den Fehler der Verwechselung der faktischen Vermuthungen (Wahrscheinlichkeiten, Indicien), welche ein Theil des faktischen Beweises sind, mit der juristischen Vermuthung, oder besser Vorausannahme, præsumtio juris, welche bis zum vollen faktischen Gegenbeweise für eine volle juristische Wahrheit zu halten ist. Dieselbe Verwechselung begehen auch diejenigen, welche sagen, weder für noch gegen Dolus und Culpa streite die Vermuthung, man müsse auf die Umstände sehen. Sie zerstören die Grundlage des Rechts, die bona fides, oder jene juristische volle Vorausannahme eines rechtlichen Willens, und vergessen, daß auch der Criminalrichter sich Rechenschaft geben muß, was Gegenstand des faktischen Beweises oder das Beweisthema ist, oder wogegen bis zum erbrachten faktischen Beweise die Rechtsvermuthung streitet. Nur das ist richtig, daß die äußern Umstände Beweismittel, Indicien für die böse Willensstimmung, wie für die äußere That sind, oft unentbehrlichere und zugleich logisch stärker zwingende, als es welche für die äußere That gibt (Comm. Ber. II. K. Welcker).

† Feuerbach §. 60.

§. 104.

(Strafe des vollendeten Verbrechens.) Die volle, im Gesetz einem Verbrechen gedrohte, Strafe findet nur dann Anwendung, wenn dasselbe vollendet ist.

Anwendung der vollen Strafe setzt voraus, daß das Verbrechen vollendet sei. Was zur Vollendung gehört, ist bei jedem einzelnen Verbrechen

bestimmt. Bald wird hierzu ein gewisser Erfolg verlangt, z. B. bei Tödtung, Brandstiftung, bald nur die Vornahme einer mit gewissen Merkmalen versehenen Handlung, z. B. bei dem Diebstahl, dem Hochverrath, der Ehrenkränkung.

Es entsteht nun die Frage, was von Handlungen, welche auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtet sind, gelten soll, wenn dessen Vollendung nicht erfolgt. Die Criminalpolitik gebietet Straflosigkeit für diejenigen Fälle, wo der Thäter selbst die Vollendung des begonnenen Verbrechens aus freiem Antriebe aufgegeben hat (§. 117). Wird er hingegen durch äußere Einwirkung daran gehindert, so lassen sich mit Sicherheit drei Stadien unterscheiden: 1) Vorbereitung (§. 108); 2) entfernter Versuch (§. 106); 3) nächster Versuch (§. 107). In das erste Stadium gehört z. B. bei den Verbrechen der Tödtung die Erwerbung der Waffe, mit welcher dasselbe verübt werden soll, und deren Zurüstung; in das zweite das Auflauern auf den Gegner, in das dritte die wirkliche Anwendung der Waffen, die ohne Erfolg blieb.

Der Versuch muß wegen seiner Gefährlichkeit für denjenigen, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist, und für die bürgerliche Gesellschaft im Allgemeinen stets mit Strafe bedroht sein. Bloße Vorbereitungshandlungen aber werden, da sie auf die volle Reife des Willens noch keinen Schluß erlauben, auch der Richter durch zu vage Begränzung des Strafgebietes für den Anfang der Strafbarkeit eines verbrecherischen Entschlusses jeden festen Anfangspunkt verliert, in der Regel straflos bleiben. Ausnahmen hiervon finden nur in einzelnen Fällen statt, theils wegen besonderer Gefährlichkeit der Art der Vorbereitungshandlung, wie bei der Zusage der Verübung eines Verbrechens (§. 122) und dem Komplott (§. 129), theils wegen besonderer Gefährlichkeit gewisser Verbrechen, wie beim Hochverrath (§. 594) und Aufruhr (§. 630); außerdem kann Derjenige, der zu schweren (mit Todes- oder Zuchthausstrafe bedrohten) Verbrechen Vorbereitungen trifft, wenn zugleich seine Individualität die öffentliche Sicherheit gefährdet, unter polizeiliche Aufsicht gestellt, also in gewissem Sinne ebenfalls bestraft werden (Motive d. R.).

† Feuerbach §. 42.

§. 105.

(Begriff desselben.) Ein Verbrechen ist vollendet, wenn die zu seinem Begriffe gehörigen Erfordernisse vorhanden sind, und, in so fern dazu ein bestimmter Erfolg gehört, dieser eingetreten ist.

§. 106.

(Versuch.) Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens angefangen worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen.

§. 107.

(Beendigter Versuch.) Hat der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, ist jedoch der zum Begriffe des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg durch andere dazwischen getretene Umstände, welche ihren Grund nicht in seinem Willen, noch in seiner eigenen Handlungsweise hatten, abgewendet worden, so ist die That als beendigter Versuch des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen.

1. Nach dem bisherigen Rechte unterschied man als allgemein strafbare Arten aller Vergehen, rücksichtlich ihrer Vollendung oder der Annäherung zu derselben:

1) Das vollendete Verbrechen (§. 105), welches man, in so fern dazu ein Erfolg nöthig war, auch consummirtes Verbrechen nannte.

Diesem gegenüber steht aller verbrecherische Versuch im **weiteren** Sinne, in welchem aber wieder die folgenden Hauptarten begriffen sind:

2) **Die beendigte verbrecherische Unternehmung** (§. 107), welche jedoch nur da unterschieden wird, wo ein Erfolg zum Begriff des Verbrechens gehört, es also ein consummirtes Verbrechen gibt, wie bei der Tödtung, nicht aber, wo dieses nicht der Fall ist, wie bei dem Meineide.
3) Das **angefangene** Verbrechen, der sogenannte nächste Versuch (conatus proximus). — Endlich
4) Die bloßen **Vorbereitungshandlungen**, der sogenannte entfernte Versuch (conatus remotus, §. 107), welche aber nach den neuern Gesetzbüchern nicht allgemein für strafbar erklärt sind, sondern nur dann bestraft werden, wenn es bei besonderen Verbrechen ausdrücklich bestimmt ist, welche übrigens außerdem bei einer ganzen Klasse schwerer Vergehen nach §. 320 zu Sicherheitsmaßregeln berechtigen.

Der Grundsatz, nicht im Allgemeinen schon jede Vorbereitungshandlung als Verbrechen zu strafen, ist nicht nur in den oben entwickelten allgemeinen gerechten Strafrechtsgrundsätzen, sondern auch tief in der Achtung der rechtlichen Freiheit und den rechtlichen Gränzen der bürgerlichen Strafgewalt begründet. Nur verbrecherische Handlungen darf der juristische Richter strafen, und nur den in äußerer verbrecherischer That unzweideutig und sicher zu Tage getretenen, oder erwiesenen bestimmten rechtswidrigen Willen, den Willen, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, es auf eine bestimmte Weise, zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Orte zu begehen. Für bloße wandelbare verbrecherische Gedanken, die in Tausenden von Menschen aufsteigen und wieder untergehen, muß man der Besinnung und Reue Raum lassen. Und, was die Hauptsache ist, man hat noch keinen juristischen sichern Beweis, daß ihre bloßen Neigungen, Wünsche und halben Vorsätze zum ganzen, vollen, entschiedenen rechtsverletzenden Willen gereift sind und reifen werden.

Außerdem wird durch besondere Strafbestimmungen gesorgt wegen Vorbereitungshandlungen bei einzelnen Verbrechen, welche, wie die Ertheilung und Annahme von verbrecherischem Auftrag (§. 119) und das Eingehen eines Komplotts (§. 129), einen hinlänglich erweisbaren, bestimmten verbrecherischen Entschluß darthun, oder, wie Vorbereitungen zu Aufruhr und Hochverrath (§§. 594 und 630), aus politischen Gründen bestraft werden; und hierzu kommt noch die Sicherung durch die Cautionen (§. 280) gegen etwaige Nachtheile der Bestimmungen des §. 95 (Commiss. Ber. II. K. **Welcker**).

2. Statt der Benennung „beendigte Unternehmung" (nächster Versuch) hat man die Benennung **beendigter Versuch** gewählt, hauptsächlich darum, weil auch die übrigen neuen Gesetzbücher sich dieses Kunstausdruckes bedienen, und gerade hinsichtlich der Kunstausdrücke einer Wissenschaft die möglichste Conformität besonders wünschenswerth ist.

Nach dieser nun einmal angenommenen Terminologie haben wir, mit Rücksicht auf die verschiedenen Stadien der Uebertretungen der Strafgesetze, fürs erste zwei Hauptarten derselben anzunehmen und zu unterscheiden: nämlich das vollendete Verbrechen und den Versuch im weiteren Sinne. Die strafbaren Versuchshandlungen aber sind ebenfalls wieder von zweifacher Art. Sie bilden nämlich einen **beendigten** oder **nicht beendigten** Versuch. Sodann gibt es aber auch noch Vorbereitungshandlungen, die jedoch, in so ferne nicht besondere Gesetze für gewisse Fälle das Gegentheil anordnen (z. B. §. 128), keiner Strafe unterliegen.

Die Begriffsbestimmungen dieser verschiedenen Uebertretungsarten finden wir in den §§. 105—108 festgestellt. Daß dabei die Gränzlinien zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuchshandlungen, zwischen nicht beendigtem und beendigtem Versuch, und zwischen diesem und dem vollendeten Verbrechen bestimmter bezeichnet wurden, war nach der Natur der Sache nicht möglich, und es mußte eben darum auch hier dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gelassen werden. Eine größere Beschränkung

dieses Ermessens möchte eben so wenig räthlich sein, als eine weitere Ausdehnung desselben. Die auf die eine oder die andere abzielenden Anträge sind darum mit Recht in der II. Kammer verworfen worden (Comm. Ber. I. K. Wolff).

3. Was insbesondere die Worte des §. 107 „noch in seiner eigenen Handlungsweise“ betrifft, so hängt diese Bestimmung mit dem Satze zusammen, daß ein Versuch mit untauglichen Mitteln, oder vielmehr eine Handlung, wodurch das Verbrechen vollendet worden wäre, wenn das Mittel getaugt hätte, schon deßwegen geringer bestraft wird, als wenn die nämliche That mit einem tauglichen Mittel wäre begangen worden. Eben deßhalb muß derselbe Unterschied stattfinden, je nachdem derjenige, dem eine beendigte Unternehmung zur Last fällt, dazu ein an und für sich taugliches Mittel oder ein unzulängliches Mittel wählte. — Strenge genommen hat auch der Thäter hier nicht, wie der Eingang des §. 107 sich ausdrückt, Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens nothwendig war, vielmehr hat er durch die Wahl eines untauglichen Mittels etwas gethan, was das Verbrechen seiner Natur nach nicht vollenden, oder nicht zur Vollendung bringen kann. Dieser Fall ist also offenbar weniger strafbar, als wenn er wirklich Alles gethan, und einen Zustand hervorgebracht hätte, der für sich allein schon eine genügende Ursache des beabsichtigten Verbrechens gewesen wäre, so fern nicht von fremder Seite her durch einen neuen Zufall, unabhängig von seinem Willen und von demjenigen, was er selbst gethan hat, das Eintreten des Erfolgs wieder aufgehoben wäre (Discuss. II. K. 1840. 58. Sitz. Bekk).

† Feuerbach §. 43.

§. 108.

(Vorbereitung.) Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, unterliegen keiner Strafe, die Fälle ausgenommen, für welche besondere Gesetze das Gegentheil anordnen.

1. Dieser Paragraph ist bei der Discussion der I. Kammer theils für überflüssig, theils für bedenklich angesehen worden. Als überflüssig könnte derselbe etwa aus dem Grunde gelten, weil §. 106 schon sagt, daß Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens angefangen worden, als Versuch desselben zu betrachten seien, wodurch also indirekt ausgesprochen ist, daß bloße Vorbereitungshandlungen nicht bestraft werden sollen. — Nun aber besteht bekanntlich gerade über die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen eine Controverse unter den Juristen, und, um hier keinen Zweifel über die Absicht des Gesetzes übrig zu lassen, schien es um so nothwendiger, den gegenwärtigen Paragraphen stehen zu lassen, als der Entwurf bei gewissen Verbrechen die Vorbereitungshandlungen wirklich mit Strafe bedroht, und die diesfälligen Bestimmungen weit eher zu irrigen Ansichten und Folgerungen Anlaß geben könnten, wenn der Paragraph gestrichen wird, als im entgegengesetzten Falle.

Es erscheint aber auch der Paragraph keineswegs als bedenklich. Auf den Einwurf, daß es der Moral zuwiderlaufe, Vorbereitungshandlungen nicht für strafbar zu erklären, ist zu erwidern, daß es sich hier von einem Criminalgesetze handelt, und deßhalb den Vorschriften der Moral keineswegs das Hauptgewicht beigelegt werden dürfe. Allerdings ist schon der bloße Gedanke, ein Verbrechen begehen zu wollen, für unmoralisch zu halten, aber es hieße gewiß zu weit gehen, ihn deßwegen auch als eine criminell strafbare Handlung betrachten zu wollen.

Ueberdies würden, wollte man die Vorbereitungshandlungen schlechthin für strafbar erklären, manche Handlungen zur Strafe gezogen werden müssen, von denen man eigentlich gar nicht wüßte, wie und wann deren Strafwürdigkeit nur anzunehmen wäre (Discuss. I. K. 1842. Wolff).

2. Daß keine absolute Gränze zwischen dem Versuch und den Vorbereitungshandlungen gezogen werden kann, läßt sich nicht bestreiten; aber

dessen ungeachtet schien es räthlich, in einem besondern Satze den Richter darauf aufmerksam zu machen, daß er in jedem einzelnen Falle in nähere Erwägung zu ziehen habe, ob die fragliche Handlung unter den einen oder den andern der obigen Begriffe falle. Auf die allgemeine Betrachtung, daß man in einem Strafgesetze nur zu sagen habe, was strafbar ist, nicht aber auch umgekehrt, wäre hier gerade kein großes Gewicht zu legen, denn die Ausnahme von dieser Regel scheint da vollkommen gerechtfertigt, wo sie dazu dient, durch eine negative Bestimmung die positive Absicht des Gesetzes genauer zu bezeichnen und abzugränzen. Von der einen Seite hat man, um diesen Paragraphen entbehrlich zu machen, vorgeschlagen, den Versuch zu definiren; allein nicht mit Unrecht wurde dagegen behauptet, daß eine solche Definition nicht hinreiche, um dem Richter die Gränze zu bezeichnen, die ihn ermächtigt, einzuschreiten. Es ist daher zweckmäßiger die Regel aufgestellt, daß Vorbereitungshandlungen nicht strafbar sein sollen, und die Ausnahmen von der Regel, wo sie eintreten, besonders angeordnet (Ebend. Jolly).

3. Der Beweis, daß einer Vorbereitungshandlung, welche kaum den entfernten Willen beurkundet, eine verbrecherische Absicht zu Grunde liege, wird in den seltensten Fällen geführt werden können. Auch darf man doch der Reue nicht vorgreifen, und Jemanden nicht wegen Vorbereitungshandlungen strafen, die er aus Reue über seinen verbrecherischen Entschluß vielleicht im nächsten Augenblicke selbst aufgegeben hätte; man könnte sonst am Ende gerade den umgekehrten Erfolg herbeiführen, daß nämlich die einmal begonnene Vorbereitungshandlung das Verbrechen selbst herbeiführen würde, weil der Handelnde ja doch in jedem Falle eine Strafe zu befürchten hätte (Ebend. Eichrodt).

§. 109.

Besteht die Vorbereitungshandlung selbst aus einer schon an sich strafbaren That, so tritt die hierdurch verschuldete Strafe ein.

§. 110.

(Gebrauch untauglicher Mittel.) Bei Verbrechen, welche vom Gesetz im Falle der Vollendung mit Todesstrafe, oder mit Zuchthausstrafe, oder unbestimmt mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, tritt die Strafe des nicht beendigten Versuchs selbst dann ein, wenn sich der Handelnde zur beabsichtigten Ausführung des Verbrechens aus Irrthum, oder Verwechslung, oder sonst durch Zufall statt des Mittels, welches er anzuwenden glaubte, und welches an und für sich wirklich tauglich ist, eines andern, untauglichen Mittels bedient hat.

1. Hier sind die Streitfragen entschieden: ob und wie Derjenige, welcher ein Verbrechen mit untauglichen Mitteln oder an einem Gegenstande, an welchem dasselbe nicht begangen werden kann, versucht, zu bestrafen sei. Vielfach will man diese Handlungen, weil sie keine Rechte verletzen, aus dem Gebiete des Strafrechts in das der Polizei verweisen. Allein in einem wohlgeordneten Staate ist die Strafgewalt der Polizeibehörden zu beschränkt, als daß so strafbare Handlungen ihrer Cognition unterliegen könnten. Wäre daher auch die bemerkte Ansicht richtig, so wäre sie unausführbar. Jedes Strafgesetzbuch umfaßt manche Handlungen, welche an sich nur polizeilich strafbar sind, wenn man darunter versteht, daß dieselben keine Rechtsverletzung, sondern nur eine Verletzung der Sittlichkeit (§. 371) oder eine Gefahr für die bürgerliche Gesellschaft (§. 255, Abs. 1. 3. §§. 639—641) enthalten. Man mußte daher die Eingangserwähnten Fälle in das Strafgesetzbuch aufnehmen.

Bei dem ersten Falle unterschied man, ob jemand aus Unverstand ein an sich untaugliches Mittel zur Verübung eines Verbrechens wählte,

z. B. zur Tödtung Zauberformeln, oder ob er ein an sich taugliches Mittel anzuwenden gedachte, durch einen Zufall jedoch das taugliche mit einem untauglichen verwechselte, z. B. statt eines geladenen Gewehres ein ungeladenes losdrückte. Der erstere soll straflos*) bleiben, weil er gar kein Verbrechen begeht: der andere, abgesehen von der Gefährlichkeit, die er an Tag legt, und von der gegründeten Besorgniß, daß er, nachdem sein Versuch fehlgeschlagen, einen zweiten mit einem taugliche-ren Mittel machen werde, ist, ehe die Verwechselung des tauglichen Mittels mit den untauglichen stattfand, jedenfalls schon auf der Bahn des Verbrechens bis zu dem Stadium vorgeschritten, welches eben als entfernter Versuch bezeichnet wurde. Es muß ihn daher nothwendig auch die Strafe desselben treffen.

Bei dem zweiten Falle (§. 111) berücksichtigte man, daß Derjenige, welcher z. B. einen Leichnam, den er für einen Schlafenden hält, auf eine sonst tödtliche Weise verletzt, Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, und daß der Erfolg nur aus Ursachen nicht eintrat, auf die er nicht rechnen konnte. Es trägt somit der Thäter die verbrecherische Gesinnung in seiner Brust, und zugleich hat seine That alle äußeren Merkmale des Versuchs. Nach der Analogie des §. 110 war daher die Strafe des entfernten Versuches zu drohen. Weil jedoch die Strafbarkeit in der subjektiven Gefährlichkeit liegt, so beschränkte man die Strafdrohung auf (vermeintlich ausgeführte) schwere Verbrechen, wo dieselbe sich stärker offenbart (Motive d. R.).

2. Die von der I. Kammer gewählte Fassung dieses Paragraphen nähert sich in einer Hinsicht derjenigen, welche der Entwurf der Regierung enthält, und weicht von der von der II. Kammer vorgeschlagenen hauptsächlich darin ab, daß sie die Strafe des Versuchs nur dann angewendet wissen will, wenn der Handelnde statt eines wirklichen tauglichen Mittels, dessen er sich zur Ausführung des Verbrechens bedienen wollte, und zu bedienen glaubte, aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall ein untaugliches Mittel angewendet hat, während nach der Fassung der II. Kammer auch derjenige von der Strafe des Versuchs getroffen würde, der Willens war, ein wirklich taugliches Mittel anzuwenden, und nur von vorn herein über die Wirkung des gewählten Mittels im Irrthum gewesen ist.

Die Streitfrage über die Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln scheint am zweckmäßigsten gelöst zu werden, wenn die Bestrafung derartiger Versuche nur in schwereren Fällen, und selbst in diesen nur dann zugelassen wird, wenn der Handelnde ein wirklich taugliches Mittel anwenden wollte, statt dessen aber aus Irrthum oder Verwechslung, oder in Folge eines sonstigen Zufalls, ein untaugliches Mittel angewendet hat. Ein Gesetzbuch, welches die Vorbereitungshandlungen unbestraft läßt, und dessen ungeachtet den Versuch mit untauglichen Mitteln auch in andern, als in den so eben bezeichneten Fällen, bestrafen wollte, würde gewissermaßen mit sich selbst im Widerspruche stehen. Die Kundgebung eines verbrecherischen Willens durch Anwendung eines untauglichen Mittels kann weit weniger als Anfang der Ausführung eines Verbrechens angesehen werden, als eine Vorbereitungshandlung; denn diese kann in Verbindung mit nachfolgenden weiteren Handlungen mit dem beabsichtigten Erfolg in einem Causalitätsverhältnisse stehen, jene aber niemals (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 111.

(Gegenstand, woran das Verbrechen nicht möglich.) War bei Verbrechen, welche vom Gesetz im Falle der Vollendung mit Todesstrafe oder mit Zuchthausstrafe, oder unbestimmt

---

*) Der §. 98a, welcher dieses ausdrücklich bestimmte, wurde von der I. Kammer gestrichen.

mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, der Gegenstand der unternommenen That oder in den Fällen des §. 100 die Person oder Sache, die aus Irrthum oder Verwechslung oder sonst durch Zufall von der Handlung getroffen wurde, von der Art, daß das beabsichtigte Verbrechen an ihr nicht begangen werden konnte, so tritt da, wo der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, die Strafe des nicht beendigten Versuchs ein.

Der Uebereinstimmung halber mit der Fassung des §. 110 wurde von der I. Kammer nach dem Worte „Verwechslung" bloß noch beigesetzt, „oder sonst durch Zufall." Sodann ist am Ende statt der Worte, „des entfernten Versuchs," gesetzt worden, „des nicht beendigten Versuchs." Im übrigen ist die Fassung der II. Kammer unverändert beibehalten, weßwegen hier bloß bemerkt wird, daß die Bestimmung dieses Paragraphen mit jener des §. 110 übereinstimmt. Nach letzterem soll nämlich Strafe eintreten, wenn der Handelnde ein taugliches Mittel anwenden will, und anzuwenden glaubt, statt dessen aber aus Versehen ein untaugliches anwendet; und nach der hier getroffenen Bestimmung soll gleichfalls Strafe eintreten, wenn der Handelnde das beabsichtigte Verbrechen an einer Person oder Sache verüben will, und auch zu verüben glaubt, während aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall ein Gegenstand von seiner Handlung getroffen wird, an welchem das Verbrechen nicht begangen werden kann (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 112.

(Strafe: a. des nicht beendigten Versuchs.) Die Strafe des nicht beendigten Versuchs darf bei zeitlichen Freiheits- und bei Geldstrafen niemals die Hälfte der Strafe übersteigen, welche im Falle des vollendeten Verbrechens eingetreten wäre, nicht fünfzehn Jahre Zuchthaus, wenn im Falle der Vollendung Todesstrafe, und nicht zwölf Jahre Zuchthaus, wenn im gleichen Falle lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten würde.

1. Bei der Strafe des verbrecherischen Versuches sind zwei Momente zu berücksichtigen: einmal die Strafe des Verbrechens, dessen Begehung versucht wurde, und dann der Raum, der zwischen dem Versuch und der Vollendung liegt. Die Strafe des entfernten Versuchs muß bis zur niedersten Stufe herabsinken können, weil sich gedenken läßt, daß die Verschuldung selbst die äußerste Gränze der Strafbarkeit kaum übersteigt. Es war daher für den entfernten Versuch nur das höchste Maß, und umgekehrt für den nächsten Versuch nur das niederste Maß der Strafe zu bestimmen, weil dieselbe im letztern Fall zwar ganz nahe zur Strafe der Vollendung ansteigen, solche jedoch nach §. 104 nie völlig erreichen kann (Motive d. R.).

2. In beiden Kammern hatten sich Stimmen dafür erhoben, die hier dem Richter gelassene sehr große Breite in der Anwendung der Strafen möglichst zu beschränken, und durch gesetzliche Bestimmung den niedersten Grad der Strafbarkeit des nicht beendigten Versuchs in ein gewisses Verhältniß zu der des beendigten Versuchs zu bringen. Es wurden aber hiergegen hauptsächlich die Gründe geltend gemacht, daß die Angabe des Verhältnisses der Versuchshandlung zum vollendeten Verbrechen unmöglich sei, und eine solche Handlung auf der niedersten Stufe der Strafbarkeit stehen könne: ferner daß unser gemeines Recht, was doch in Festsetzung bestimmter Strafen sehr weit gehe, dessen ungeachtet bei der Bestrafung des Versuchs kein Minimum bestimmt habe. Dieser Grund wurde auch von der Majorität als entscheidend betrachtet. Die Strafbarkeit der Versuchs-

handlungen kann soweit herabgehen, daß sie beinahe äqual Null steht. — Das Strafgesetzbuch, wie es vorliegt, soll das richterliche Ermessen überhaupt ausdehnen, und zwar darum, weil man sich überzeugt hat, daß es nicht möglich ist, dem Richter die Erkennung fest bestimmter Strafen zur Pflicht zu machen, ohne sehr häufig unter dem formellen Recht das materielle Recht leiden zu lassen. Es möchte auch kaum consequent sein, den Richter bei dem ihm in andern Beziehungen eingeräumten Spielraum zu beschränken, weil darin ein Mißtrauen gegen seine Fähigkeit oder Absicht liegt, welches, wenn es gegründet wäre, dem ganzen System des Strafgesetzbuches den Stab brechen würde. Zu einer Annahme, daß einer unserer Richter z. B. einen Mordversuch mit 30 kr. bestrafen werde, möchte doch kein Grund vorhanden sein, und es darf wohl dem Richter vertraut werden, daß er nicht nur bei den Versuchshandlungen, sondern in allen Fällen die gerechte Strafe ausfindig machen werde (Discuss. I. K. 1842. 20 Sitz. Wolff. — Lamey).

§. 113.

Wo das Gesetz die Strafe des vollendeten Verbrechens nach der Größe der dadurch bewirkten Verletzung oder Beschädigung bestimmt, wird bei der Bestimmung der Strafe des Versuchs angenommen, daß die Absicht des Thäters auf die niedrigste Klasse der Verletzung oder Beschädigung gerichtet gewesen sei, in so fern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas Anderes ergibt.

Dieser von der II. Kammer beschlossene Zusatz enthält eigentlich keine positive Bestimmung, sondern im Grunde nur die allgemeine Regel, daß man im Zweifel den niedersten Grad der Strafe zu erkennen hat, in so fern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas anderes ergibt (die allgemeine juristische Präsumtion der Unschuld oder geringeren Schuld). — Der Richter wird indessen diese Umstände ohnehin jeweils erwägen müssen, und in so fern durch die hier aufgestellte Regel nicht viel gewinnen (Discuss. I. K. 1842. 20. Sitz. Jolly).

§. 114.

(b. des beendigten Versuchs.) Die Strafe des beendigten Versuchs (§. 107) darf nicht weniger als zehn Jahre Zuchthaus betragen, wenn im Falle des vollendeten Verbrechens Todesstrafe, nicht weniger als sechs Jahre Zuchthaus, wenn im gleichen Falle lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten würde, und bei zeitlichen Freiheits- und Geldstrafen niemals weniger, als ein Viertheil derjenigen Strafe, die im Falle der Vollendung eingetreten wäre.

Auch hier wurde der Spielraum für den Richter nöthig befunden, damit er die dem vollendeten Verbrechen nahe stehenden Versuche gerecht bestrafen könne. Allerdings ist der Vorwurf irrig, daß nach dem Strafgesetzbuche selbst Todesstrafe möglich sei für die vollendete Unternehmung; denn §. 104 fordert wenigstens stets eine geringere Strafe, als für das vollendete Verbrechen. Lebenslängliches Zuchthaus dagegen kann an die Stelle der Todesstrafe treten (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 115.

Die Strafe des beendigten Versuchs eines Verbrechens, welches im Falle der Vollendung Dienstentsetzung zur Folge haben würde, besteht in Dienstentsetzung oder Dienstentlassung, und, wenn es im Falle der Vollendung Dienstentlassung zur Folge hätte, ebenfalls in Dienstentlassung; die

Strafe des nicht beendigten Versuchs bei Verbrechen, welche im Falle der Vollendung mit Dienstentsetzung zu bestrafen wären, in Dienstentlassung, und bei Verbrechen, welche im Falle der Vollendung von Dienstentlassung getroffen würden, in Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten.

1. Oeffentliche Diener, welche nicht zur Klasse der niedern Diener (§. 658) gehören, können, wenn sie nicht gleichzeitig von der Strafe der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung getroffen werden, nicht wohl Freiheitsstrafe leiden, ohne daß das öffentliche Interesse ihre Pensionirung forderte. Daher soll sich bei ihnen im Fall des entfernten Versuchs eines mit Dienstentsetzung, oder des Versuchs eines mit Dienstentlassung bedrohten Verbrechens die stellvertretende Strafe in Geldstrafe verwandeln. Für die dem Verbrecher noch außer der Dienstentlassung gedrohte Freiheitsstrafe gilt natürlich diese Vorschrift nicht; deren Verwandlung in Geldstrafe kann vielmehr nur in Gemäßheit des §. 707 stattfinden (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Der Regierungsentwurf erhielt nach den Beschlüssen der I. Kammer seine jetzige Fassung mit einer geringen Redaktionsänderung der II. Kammer 1844. Nach §. 169 soll in Fällen, wo eine Verwandlung der Strafe der Dienstentlassung nothwendig erscheint, eine Kreisgefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre dafür eintreten, und nach §. 114 kann die Strafe des beendigten Versuchs, wenn sie in einer zeitlichen Freiheitsstrafe besteht, niemals weniger als den vierten Theil der für das vollendete Verbrechen gedrohten Strafe betragen; sie kann aber bis zu dem vollen Betrage dieser Strafe ansteigen. Hieraus würde folgen, daß in den meisten Fällen des beendigten Versuchs solcher Verbrechen, für welche im Falle der Vollendung Dienstentlassung einzutreten hätte, auf eine höhere als sechsmonatliche Gefängnißstrafe zu erkennen wäre. In diesen Fällen stünde aber der Regierung nach §. 705 zugleich das Recht zu, die Entlassung des Dieners im dienstpolizeilichen Wege zu verfügen, und der Richter wäre eben deßwegen nach §. 707 nicht befugt, die Gefängnißstrafe in eine Geldstrafe zu verwandeln. Die Regierung hingegen würde um so weniger unterlassen können, von dem ihr zustehenden Rechte Gebrauch zu machen, als ohnehin ein Diener, der sich des beendigten Versuchs eines mit der Strafe der Dienstentlassung bedrohten Verbrechens schuldig gemacht hat, unmöglich bei seinem Amte belassen werden kann.

Es ergibt sich hieraus, daß bei dieser Verfahrungsweise derjenige Diener, der sich des beendigten Versuchs eines mit der Strafe der Dienstentlassung bedrohten Verbrechens schuldig macht, weit härter dafür büßen müßte, als derjenige, welcher dieses Verbrechen wirklich vollbracht hat. Daß dies unzuläßig sei, leuchtet von selbst ein, wie nicht minder, daß eben darum, weil in den angeführten Fällen das Loos des betreffenden Dieners nur verschlimmert würde, wenn nicht Dienstentlassung, sondern Gefängnißstrafe gegen ihn erkannt werden wollte, unter solchen Umständen nichts anderes übrig bleibe, als die für den Fall der Vollendung eines Verbrechens gedrohte Strafe der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung auch für den Fall des beendigten Versuchs desselben beizubehalten, und nur im Falle des nicht beendigten Versuchs statt der Dienstentsetzung Dienstentlassung, und statt der Dienstentlassung Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten eintreten zu lassen.

Wegen der Verwandlung dieser Gefängnißstrafe in eine Geldstrafe wurde eine besondere Bestimmung nicht für nothwendig gehalten, weil schon die allgemeine Bestimmung des §. 707 dem Richter die Ermächtigung dazu ertheilt (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 116.

Wo das Gesetz das vollendete Verbrechen mit bleibender Entziehung des Gewerbsbetriebs oder der öffentlichen Berechtigung bedroht, kann solche Entziehung in Fällen des nicht beendig-

ten und des beendigten Versuchs auf eine, im Urtheil zu bestimmende Zeit von sechs Monaten bis zu sechs Jahren, oder nach Umständen ebenfalls für immer erkannt werden.

Zur Unterstützung des Nachsatzes erwog man den Fall, daß zuweilen, z. B. bei Vergehen von Apothekern, auch schon das geendigte Unternehmen, oder der Versuch, alle Grundbedingungen zur unschädlichen Anvertrauung eben so stören könne, wie bei Staatsämtern (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 117.

(Freiwilliges Aufgeben des versuchten Verbrechens.) Hat der Thäter nach einem nicht beendigten Versuche das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben, so sind die Versuchshandlungen als solche straflos. Enthalten sie jedoch selbst ein eigenes Verbrechen, so tritt die hierdurch verschuldete Strafe ein.

§. 118.

(Abwendung des Erfolgs durch den Thäter.) Hat der Thäter nach beendigtem Versuche das Eintreten des strafbaren Erfolgs selbst abgewendet und das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben, so gilt dieß als Strafmilderungsgrund.

Es war hier vornehmlich die Frage zu beantworten: wie soll Derjenige gestraft werden, welcher, nachdem er alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig ist, den Erfolg des Verbrechens aus eigenem Antriebe abwendet, und von dem Verbrechen freiwillig absteht?

Man ließ dies nur als Strafmilderungsgrund gelten. Es wäre allzu bedenklich, wenn durch das Gesetz der Gedanke erregt und bestärkt werden könnte, daß eine verbrecherische That bis an ihr Endziel getrieben werden, und der Thäter doch auf Straflosigkeit zählen könne, wenn er den Erfolg abwendet u. s. w. Das Wiederabstehen von den Verbrechen will bei einer beendigten verbrecherischen Unternehmung ohnehin nicht viel sagen; das Wichtigste ist das Abwenden des Erfolges. Aber auch auf dieses sollte man ein zu großes Gewicht, die Folge völliger Straflosigkeit, nicht legen. Der Gesetzgeber nimmt auf die Reue nach der That überhaupt nur wenig Rücksicht; hier ist aber gleichfalls Reue nach der That, und es kann oft ein bloßer Zufall sein, ob diese Reue zu spät kam oder nicht. Es wäre offenbar auf den Erfolg ein zu großes, auf die That selbst, und die Absicht, in der sie verübt wurde, ein zu geringes Gewicht gelegt.

Den Grund, daß der Thäter, wenn er nicht auf völlige Straflosigkeit rechnen kann, denn auch eher bewogen werden möchte, den Erfolg der That nicht abzuwenden, konnte man nicht erheblich und nicht einmal richtig finden. Denn die Handlung, wodurch nach beendigter That der Erfolg durch den Thäter selbst abgewendet werden will, tritt als ein schnell gefaßter, durch augenblickliche Reue hervorgerufener Entschluß ein, und in solchen verhängnißvollen Augenblicken wird der Thäter schwerlich ausrechnen, wie groß die Strafe ist, die ihn trifft; wenn er aber dabei rechnen will und kann, so wird er auch herausrechnen, was das heißen will, daß ein Strafmilderungsgrund eintritt. Dies bedeutet nach unserm Strafgesetzbuche sehr viel, besonders aber hier, wo die Strafe selbst nur die Strafe des nicht vollendeten Verbrechens, nämlich die Strafe des beendigten Versuches ist (Comm. Ber. I. K. 1844. Vogel).

§. 119.

(Urheber.) Als Urheber eines Verbrechens ist nicht nur Derjenige zu bestrafen, welcher dasselbe begangen hat, sondern auch der Anstifter, welcher dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, daß er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat.

§. 120.

(Geminderte Strafbarkeit des Anstifters.) Jedoch kann die Strafe des Anstifters bis zu der eines Gehilfen (§. 136) herabsinken, wenn in der Einwirkung des Anstifters auf den Thäter nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt, sondern der letztere noch durch eigene, von dem Anstifter nicht hervorgerufene Beweggründe zur Ausführung des Verbrechens bestimmt wurde.

1. Nicht bloß Derjenige, welcher durch eigene physische Kraft das Verbrechen verübte (physischer Urheber, Thäter), sondern auch Derjenige, in dessen Willen und Handlung die Ursache liegt, daß ein Anderer den Entschluß, das Verbrechen auszuführen, gefaßt hat (Anstifter, intellectueller Urheber), ist als Urheber des Verbrechens zu betrachten. Damit Jemand in diesem Sinne als Anstifter erscheine, muß er

a) den Vorsatz, den Andern zum Verbrechen zu bestimmen, gehabt,
b) Mittel, welche den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse zu bringen im Stande waren, z. B. Befehl, Lohn, Auftrag, angewendet,
c) seine Einwirkung auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet, und
d) den Andern erst hierdurch zu dem verbrecherischen Entschlusse veranlaßt haben, weil Derjenige, welcher den Entschluß eines Andern nur bestärkt, bloßer Gehilfe ist (§. 135).

Liegt in der Handlung des Anstifters die alleinige Ursache, daß ein Verbrechen verübt wurde, so trifft ihn mit Recht die volle Strafe des Urhebers.

Allein, wenn der Thäter, obwohl ein Anderer den ersten Gedanken des Verbrechens in seiner Seele weckte, weniger durch die Einwirkung des Anstifters, als durch eigene Beweggründe, z. B. des Eigennutzes, des Hasses, zu dem Verbrechen hingerissen wird, so erscheint die Strafbarkeit des Anstifters gemindert, im einzelnen Falle vielleicht nicht größer, als die eines Gehilfen (Motive d. R.).

2. Der Verbrecher macht entweder das Verbrechen zu seiner eigenen Sache, indem er es als Urheber allein, oder mit Miturhebern begeht, mithin die volle Schuld oder Verantwortlichkeit desselben für sich begründet: oder er unterstützt es nur als eine fremde That, wird nur Gehilfe des Urhebers, verschuldet mithin dasselbe nur in geringerem Maße, nur diese Hilfeleistung.

Bei fahrlässigen Verbrechen ist der fahrlässig bewirkte äußere rechtsverletzende Erfolg wesentlich, ohne welchen eine strafbare Fahrlässigkeit gar nicht anzunehmen ist (§. 101).

Bei fahrlässigen Verbrechen wird man also Urheber, indem man durch eigene Fahrlässigkeit, entweder allein oder mit andern, einen verletzenden Erfolg verursachte. Bei fahrlässigen Verbrechen eines Andern kann man wohl selbst dolos oder culpos Miturheber werden; aber culpose Hilfeleistung und Hilfeleistung zu culposen Verbrechen gibt es nicht. Man kann weder eines andern Gehilfe sein, ohne Absicht der Hilfeleistung, noch kann man einem Hilfe leisten zu einem Erfolg, den er nicht will. In Beziehung auf die alleinige Bewirkung oder die Mitbewirkung bei

fahrlässigen Verbrechen entscheiden überall die einfachen unbestrittenen Grundsätze über Fahrlässigkeit. In jedem besondern Falle ist nach ihnen zu unterscheiden, was und wie viel ein Jeder nach seiner Wirksamkeit für den verletzenden Erfolg und nach der Größe seiner fahrlässigen Willensstimmung verschuldet. Die culpose Urheberschaft durfte das Gesetzbuch der Wissenschaft überlassen.

Bei dolosen Vergehen dagegen ist zum Verbrechen die Bewirkung des äußern Erfolgs nicht absolut wesentlich, sondern nur der thatsächlich erwiesene verbrecherische Wille. Als doloser Urheber eines Verbrechens ist also Derjenige zu bestrafen, welcher allein oder mit Andern dessen Vollführung beschloß und bezweckte, gleichviel ob er es unmittelbar durch eigene That verübte, oder indem er Andere (durch Befehl, Rath, Auftrag oder andern Vertrag) zu demselben anstiftete (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Wenn ein Verbrechen das Produkt der zusammenwirkenden Thätigkeit mehrerer Personen ist, so erscheinen mehrere entweder als Gehilfen oder Urheber desselben. Der §. 134 bestimmt nun auf klare Weise, unter welchen Voraussetzungen ein einzelner Theilnehmer als Gehilfe anzusehen sei; sodann ist auch durch den §. 119 klar ausgesprochen, wer als Urheber betrachtet werden solle. Es soll nämlich erstens Derjenige, der ein bestimmtes Verbrechen begangen hat, als Urheber desselben betrachtet werden, zweitens aber auch Derjenige, der die Ursache eines von einem Andern verübten Verbrechens dadurch geworden ist, daß er ihn zum Entschluß dasselbe zu begehen bestimmt hat. — Der §. 120 spricht nicht aus, der Urheber werde zum Gehilfen, sondern will das Maß der Strafe bestimmen, die den Urheber trifft, und dieses Maß hat man mit Recht in dem Maß der Strafe gefunden, die das Gesetz dem Gehilfen droht (Discuss. II. K. 1840. 58. Sitz. Duttlinger).

† Feuerbach §§. 46, 47. 112—115.

§. 121.

Hat der Thäter bei der Ausführung des Verbrechens einen strafbareren Erfolg herbeigeführt, als worauf die Anstiftung gerichtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter unter den Voraussetzungen der §§. 101 und 102 zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

§. 122.

(Auftrag zum Verbrechen.) Wurde von einer Person zur Begehung eines Verbrechens ein Auftrag ertheilt, oder für dieselbe ein Lohn gegeben oder versprochen, so sind, so bald der Andere den Auftrag angenommen, oder die Begehung des Verbrechens zugesagt, oder in Folge des ihm gegebenen oder versprochenen Lohns oder des ertheilten Auftrags zur Ausführung des Verbrechens bereits Vorbereitungshandlungen unternommen hat, beide Theile wegen nicht beendigten Versuchs des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen.

Sie bleiben jedoch straflos, wenn sie das verbrecherische Unternehmen, ehe es zu einem Anfange der Ausführung kam, freiwillig wieder aufgegeben haben.

1. Das pactum de delinquendo, mag es in Form eines Auftrags- oder Miethverhältnisses vorkommen, an sich nur eine Vorbereitungshandlung, ist in ähnlicher Weise gefährlich, wie das Komplott, es wird daher als entfernter Versuch bestraft. Der Reue vor Ausführung des Verbrechens wurde aber auch hier, wie durchgehends in dem Strafgesetzbuche,

vergl. §§. 118. 131, die Kraft beigelegt, die Strafe aufzuheben (Motive d. R.) s. jedoch Nr. 2.

2. Auch bei der Anstiftung zu Verbrechen muß die feste juristische Grenze, welche den unzweifelhaften verbrecherischen Entschluß von bloßen Cogitationen sondert, möglichst sorgfältig gewahrt werden. — Deßhalb ist in den Fällen dieses Paragraphen Zusage des physischen Urhebers oder zu Stande gekommener Vertrag nöthig zur Strafbarkeit, oder auch Gewißheit, daß der Anstifter wirklich den Entschluß des Angestifteten bestimmte. Ehe der Vertrag zu Stande kam, oder der Anstifter den Angestifteten bestimmte, hat er noch nicht einmal in seiner Vorbereitung zum Verbrechen ein taugliches Werkzeug gefunden, viel weniger dasselbe in Bewegung gesetzt, und selbst der absolute Ernst seines Entschlusses ist noch nicht unwidersprechlich klar. Aber eine *thatsächliche* Annahme des Auftragempfängers durch Unternehmungen von Vorbereitungshandlungen mußte der wörtlichen Zusage gleichgestellt werden.

Die am Ende des Paragraphen enthaltene Bestimmung der Straflosigkeit wegen Aufgeben des Verbrechens ist auf ein gemeinschaftliches Aufgeben zu beschränken, da noch in den beiden folgenden Paragraphen die Bedingungen der Straflosigkeit eines Rücktrittes bloß des Anstifters behandelt werden (Comm. Ber. II. K. *Welcker*).

§. 123.

(*Straflosigkeit des Anstifters.*) Der Anstifter bleibt straflos:

1. wenn er die Gründe, durch welche er den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse bestimmte, vollständig wieder aufgehoben, und der Letztere nur aus *andern (eigenen)* Gründen das Verbrechen dennoch ausgeführt hat; oder
2. wenn er, nachdem ihm die Verhinderung der Begehung durch Abmahnung des Andern nicht gelungen, oder die Abmahnung ihm ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen ist, der Obrigkeit von dem bevorstehenden Verbrechen so zeitig die *Anzeige* gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte; oder
3. wenn er das Verbrechen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, selbst *abgewendet* oder *verhindert* hat, oder wenn er in Fällen, wo er die Ausführung erst nach unternommenen Versuchshandlungen abgewendet oder verhindert hat, den Thäter vorher *abmahnte*, oder ihm eine frühere Abmahnung nicht möglich war.

§. 124.

(*Strafmilderung für den Anstifter.*) Hat der Anstifter ohne die Voraussetzungen des §. 123 Nr. 1 die angewendeten Bestimmungsgründe, so viel an ihm lag, aufzuheben, oder den Andern, so viel an ihm lag, von dem Verbrechen wieder abzuhalten gesucht, der Andere aber dasselbe dennoch ausgeführt, oder hat der Anstifter, in den Fällen des §. 123 Nr. 2 vor gemachter Anzeige die Verhinderung oder Abmahnung, wo sie ihm möglich war, unterlassen, so wird er von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen.

Die II. Kammer erklärte sich mit der I. Kammer darin einverstanden, daß der Anstifter dann nicht völlig straflos sein, sondern bloß mit ge-

ringerer Strafe belegt werden soll, wenn er seine Einwirkung auf die Willensstimmung des Angestifteten wieder aufzuheben versuchte, diesen Zweck jedoch nicht erreichte; sie hat die bezügliche, dem §. 123 entsprechende Bestimmung in der neuen Fassung des §. 124 gegeben.

Nicht einverstanden war sie dagegen mit der im §. 124 der I. Kammer enthaltenen Bestimmung, wornach der Anstifter auch dann straflos bliebe, wenn er ohne vorherigen Versuch, den Eindruck auf den Willen des Angestifteten wieder aufzuheben, von dem angestifteten Verbrechen vor der Ausführung der Obrigkeit die Anzeige macht; sie will ihn daher in diesem Fall nur dann straflos lassen, wenn sich ergibt, daß ihm eine vorherige Abmahnung des Angestifteten unter den gegebenen Umständen unmöglich war. Das Hauptmotiv ist auch hier die Beseitigung der Gefahr, daß der Angeschuldigte boshafter Weise verlockt und in's Verderben gezogen, sein Verführer aber straflos bleiben möchte.

Die Wiederherstellung des Entwurfs der II. Kammer in der Beziehung, daß der Anstifter auch dann straflos sein solle, wenn es ihm wirklich gelungen ist, seine Einwirkung auf den Willen des Angestifteten wieder aufzuheben, und dieser dann aus eigenem Willen die That verübte, rechtfertigt sich von selbst, indem in diesem Falle nicht ein Angestifteter, sondern ein aus eigenem Antriebe Handelnder das Verbrechen verübte, also von Anstiftung in der That gar nicht die Rede sein kann.

Der Einwurf, daß sich die faktischen Voraussetzungen eines solchen Falles nicht leicht werden erweisen lassen, ist unerheblich; denn Der, welcher der Anstiftung überwiesen ist, hat die Verantwortlichkeit in so lange zu tragen, bis hergestellt ist, daß die einmal geschehene Anstiftung wirklich wieder aufgehoben worden sei; und wird dieser Beweis nicht geführt, so bleibt er als Anstifter verantwortlich. — Daraus, daß aus diesem Grunde in den allermeisten Fällen, wegen der Schwierigkeit der Beweisführung, der Anstifter gestraft werden wird, folgt nicht, daß man ihn auch dann strafen muß, wenn er einmal den Beweis liefern kann.

Einverstanden war die II. Kammer darin, daß es eine ganz unstatthafte Härte wäre, wenn man den Anstifter, welcher in anderer Weise, als mittelst Anzeige bei der Obrigkeit, die Ausführung des Verbrechens verhindert, auch nur unter der Bedingung straflos lassen wollte, daß er vorher, so fern es ihm möglich war, den Angestifteten abgemahnt habe. — Der Rechtsgrund für die Straflosigkeit ist hier ganz derselbe, wie in dem Fall, wo es dem Anstifter gelungen ist, durch Zurücknahme der von ihm gebrauchten Bestimmungsmittel die Ausführung des Verbrechens zu verhindern, und er ist noch stärker als in dem Falle, wo ihm dieses nicht gelang, oder sonst unmöglich war, und dann der Vollendung der That nur durch Anzeige bei der Obrigkeit begegnet wurde, indem hier immer noch den Anstifter der schwere Vorwurf treffen kann, Jemanden zur wirklichen Begehung einer strafbaren Versuchshandlung verleitet zu haben: während die sonstige Abwendung des Verbrechens leicht von der Beschaffenheit sein kann, daß dem Angestifteten die Begehung von Versuchshandlungen ganz oder doch wirksamer, als durch obrigkeitliche Anzeige, abgeschnitten wird.

Daß übrigens die Strafpolitik hier Straflosigkeit fordere, bedarf gar keiner Erwähnung (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 125.

(Verbrecherische Verbindung.) Die Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens hat in Bezug auf die Zurechnung des Erfolgs die Wirkung, daß, wenn das verabredete Verbrechen ausgeführt wurde, jeder Theilnehmer, welcher in Folge der Verabredung vor oder bei oder nach der That mitgewirkt, oder durch seine Gegenwart bei der Ausführung sich zur Mitwirkung bereit gezeigt hat, von der auf dieses Verbrechen gesetzten Strafe getroffen wird.

Bei der verbrecherischen Verbindung (Komplott, auch Verschwörung im XLII. Tit.) werden die Theilnehmer derselben, wenn das verabredete Verbrechen zur Ausführung kommt, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach ihrer Wirksamkeit an sich nur als Gehilfen (§. 135) zu betrachten sein würden, von der vollen, dem Urheber gesetzlich gedrohten, Strafe getroffen, weil Jeder, da er durch seine Theilnahme an der Verbindung zur Realisirung des verbrecherischen Zweckes beiträgt, und auf den Entschluß der übrigen wirkt, gleichsam Urheber des Verbrechens ist. Gleichgiltig ist, ob Alle, die an der Verabredung Theil nahmen, gleiche Beweggründe hatten, oder nicht. Dagegen versteht sich von selbst, daß Diejenigen, welche ohne an der Verabredung zur Ausführung des Verbrechens Theil zu nehmen, gleichwohl dasselbe vorsätzlich erleichtern oder befördern, nur als Gehilfen zu bestrafen sind. Ist das Verbrechen mit einer relativ unbestimmten Strafe bedroht, so läßt sich die Strafe jedes einzelnen Complicen innerhalb der gesetzlichen Gränzen leicht der Verschuldung anpassen. Doch mußte der Richter, namentlich für die Fälle absolut bestimmter Strafen ermachtigt werden, selbst einen wirklichen Theilnehmer nur mit der Strafe des Gehilfen zu belegen, falls sich ergibt, daß er z. B. als ein geistig beschränkter Mensch, oder aus Aengstlichkeit sich nur passiv verhielt, sonach keinen Einfluß auf die Andern ausübte, und an der Ausführung des Verbrechen geringen Antheil nahm.

Die bloße Eingehung der verbrecherischen Verbindung wird als entfernter Versuch des beabsichtigten Verbrechens bestraft (§. 122), weil die bürgerliche Gesellschaft schon hierdurch bedroht erscheint, und der verbrecherische Wille einen bedeutenden Grad von Reife erlangt hat; der Reue wurde jedoch ein großer Einfluß zugestanden. Zwar soll Derjenige, welcher bloß unterließ, an der Ausführung des verabredeten Verbrechens selbst Theil zu nehmen, darum noch nicht straflos bleiben, indem seine frühere Theilnahme ihre Wirkung auf die übrigen Theilnehmer fortwährend äußert; wenn aber seine Reue zugleich den Erfolg hat, daß das Verbrechen nicht zur Ausführung kommt, sei es, daß er selbst die übrigen zum Aufgeben des verbrecherischen Entschlusses bestimmt, oder daß er durch rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit das Verbrechen verhütet, so ist ihm Straflosigkeit zugesichert; die Criminalpolitik gebot, im letztern Fall selbst dem Anstifter diese Vergünstigung zuzugestehen, obwohl es in vielen Fällen als Immoralität erscheinen mag, wenn die Obrigkeit von ihm benachrichtigt wird. Eben so muß dem Anstifter, wie dem Theilnehmer, schon das Bemühen, die übrigen von der Ausführung des verabredeten Verbrechens abzuhalten, zu wesentlicher Strafminderung gereichen; den Erstern trifft dann die Strafe des nächsten, den Letztern die des entfernten Versuchs (Motive d. R.).

§. 126.

(Strafe.) Ist die vom Gesetz gedrohte Strafe keine völlig bestimmte, so wird das jeden einzelnen Theilnehmer treffende Maß derselben innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach dem Verhältnisse seines Einflusses auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen Entschluß, und seiner Mitwirkung vor, bei oder nach der That selbst bestimmt.

§. 127.

Die Strafe eines Theilnehmers kann im einzelnen Falle bis zur Strafe eines bloßen Gehilfen herabsinken, wenn sowohl sein Einfluß auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen Entschluß, als seine Mitwirkung vor, bei oder nach der That nur gering gewesen ist.

§. 128.

(Strafe der bloßen Eingehung.) Schon die bloße

Eingehung der Verbindung zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens wird von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen, wenn gleich noch keine Handlung darauf erfolgt ist, welche einen Anfang der Ausführung enthält.

Wurde jedoch das Unternehmen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, freiwillig wieder aufgegeben, so bleiben die Theilnehmer straflos.

1. Die Commission der I. Kammer hatte bereits beschlossen, eine Bestimmung aufzunehmen, aus welcher deutlicher zu entnehmen sein sollte, daß nicht bloß die Eingehung einer Verbindung zur Ausführung eines bestimmten Verbrechens (Komplott), sondern auch jede zum Zweck der Verübung verschiedener einzeln noch unbestimmter Verbrechen eingegangene Verbindung (Bande) gleich einem nicht beendigten Versuch zu strafen sei: indem die Ansicht geltend gemacht wurde, daß die Bildung solcher Banden nicht nur in Beziehung einzeln noch unbestimmter Räubereien, Diebstähle, Fälschungen oder Betrügereien, wegen welcher in den §§. 482. 483 besondere Vorsehung getroffen ist, sondern auch in Beziehung anderer Verbrechen, z. B. der Erpressung, der Brandstiftung, der boshaften Beschädigung oder Zerstörung fremder Sachen, der Wilderei u. s. w. gedenkbar sei.

Dieser Beschluß ist jedoch in der Folge wieder aufgegeben worden, und zwar eines Theils deßwegen, weil in den vorerwähnten Paragraphen wegen derjenigen Verbrechen, hinsichtlich welcher die Bildung von Banden zum Zweck ihrer Verübung am meisten zu besorgen steht, schon das nöthige verordnet ist, andern Theils aber auch deßwegen, weil dafür gehalten wurde, daß es, ohne einer besonderen Bestimmung deßhalb zu bedürfen, sich von selbst verstehe, daß die Vorschriften des gegenwärtigen Paragraphen auch auf die Eingehung solcher Verbindungen, welche auf die Verübung einzeln noch unbestimmter Verbrechen, die nicht unter der Bestimmung des §. 482 fallen, Anwendung leiden, und daß in solchen Fällen bei Ausmessung der Strafe nach Maßgabe des §. 170 die für das schwerste der beabsichtigten Verbrechen gedrohte Strafe als Maßstab zum Grund zu legen sei.

Wer zu der Entstehung einer verbrecherischen Verbindung mitgewirkt hat, der kann dadurch, daß er lediglich nur seinen Austritt erklärt, und die übrigen Theilnehmer ruhig fortgewähren läßt, noch keineswegs von aller Verantwortlichkeit für die Folgen seiner Mitwirkung befreit werden; er kann seine Strafbarkeit nur dadurch völlig tilgen, daß er diese Folgen abwendet, oder falls er dieselbe auf andere Weise nicht zu hindern vermag, der Obrigkeit zeitige Anzeige macht, damit diese solche zu verhindern im Stande ist. Unterläßt er aber eines und das andere, so wird sein bloßer Austritt hinreichend berücksichtigt, wenn er ihm nach § 130 als Strafmilderungsgrund zu statten kommt (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Der §. 128 hat nur den Fall im Auge, da alle Theilnehmer das Verbrechen aufgegeben haben, indem man nur in diesem Falle sagen kann, das Unternehmen ist aufgegeben worden. Wenn ein Einzelner austritt, während die andern auf dem Plane der Ausführung beharren, so kann man dies sprachrichtig nicht sagen (Discuss. II. K. 1840. 59. Sitz. Duttlinger).

3. Drohungen und Vorbereitungshandlungen sind gleich. Eine Drohung kann im Ernst, oder auch aus Uebereilung geschehen, und wird als letzteres oft augenblicklich erkannt. Eben so kann auch eine Vorbereitungshandlung, die ein Mann für sich allein macht, und von der noch kein anderer Mensch etwas weiß, gar keinen Schluß begründen, daß er auch wirklich die feste Absicht hatte, das Verbrechen auszuführen, und daß er nicht selbst wieder davon zurückgegangen wäre. Wenn aber einer mit

andern komplottirt, und ihnen seine Unterstützung zugesagt hat, so ist er viel weiter gegangen, und es liegt nicht mehr in seiner Macht, das, was er gethan hat, in jedem Augenblick wieder ungeschehen zu machen. Hier ist die Schuld größer, und hier muß man der öffentlichen Sicherheit wegen einschreiten (Ebend. Bekk).

§. 129.

Derjenige Theilnehmer, welcher die verbrecherische Verbindung angestiftet, wird im Falle des vollendeten Verbrechens selbst dann von der Strafe des Urhebers getroffen, wenn er weder vor, noch bei, noch nach der That auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, der gemeine Theilnehmer aber unter der nämlichen Voraussetzung von der Strafe des beendigten Versuchs.

Da hier nur die Frage entschieden ist: wie im Falle des vollendeten Verbrechens der Anstifter oder der gemeine Theilnehmer, wenn der Eine oder der Andere weder vor, noch bei, noch nach der Begehung der That mitgewirkt hat, zu bestrafen sei, so versteht sich von selbst, daß in dem Falle, wo es sich bloß um die Bestrafung eines Versuchs handelt, die Bestimmungen der §§. 112 und 114 zur Anwendung kommen.

Die II. Kammer hatte den gemeinen Theilnehmer im Falle des vollendeten Verbrechens von der Strafe des (nicht beendigten) Versuchs, oder des beendigten Versuchs, und im Falle der angefangenen Ausführung oder der beendigten Unternehmung bloß mit der Strafe des (nicht beendigten) Versuchs belegen wollen. — Von der I. Kammer wurde eine solche Bestimmung eines Theils schon deßwegen nicht für zweckmäßig gehalten, weil die §§. 112 und 114 dem richterlichen Ermessen in Ausmessung der Strafen für Versuchshandlungen so großen Spielraum gewähren, daß es einer weiteren Strafmilderung für die gedachten Fälle gar nicht bedarf: andern Theils aber auch deßwegen nicht, weil nach §. 127 die Strafe eines Theilnehmers im einzelnen Falle sogar bis zur Strafe eines bloßen Gehilfen herabsinken kann, alsdann nämlich, wenn sowohl sein Einfluß auf den gemeinschaftlichen Entschluß, als seiner Mitwirkung vor, bei und nach der That nur gering gewesen ist. Wo diese Bestimmung anwendbar erscheint, da stände eine noch weiter gehende Milderung der Strafbestimmung beinahe auf gleicher Linie mit gänzlicher Aufhebung der Strafbarkeit, und wo dieselbe nicht anwendbar ist, da wäre ohnehin noch größere Milde am unrechten Orte angewendet (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 130.

Hatte derjenige Theilnehmer, der die verbrecherische Verbindung angestiftet hat, im Falle des vorhergehenden §. 129 vor der That die Uebrigen von der Ausführung, so viel an ihm lag, abzuhalten sich bemüht, und denselben seinen Austritt aus der Verbindung ausdrücklich erklärt, so trifft ihn die Strafe des beendigten Versuchs, den gemeinen Theilnehmer aber unter der nämlichen Voraussetzung, oder wenn er auch nur seinen Austritt erklärt hat, die Strafe des nicht beendigten Versuchs.

§. 131.

Der Anstifter sowohl, als ein anderer Theilnehmer bleibt straflos:

1. wenn er der Obrigkeit von dem bevorstehenden Verbrechen so zeitig die Anzeige gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte; oder

2. wenn er das Verbrechen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, selbst abgewendet oder verhindert hat, oder wenn er in Fällen, wo er die Ausführung erst nach unternommenen Versuchshandlungen abgewendet oder verhindert hat, den Thäter vorher abmahnte, oder ihm die frühere Abmahnung nicht möglich war.

Für den Anstifter tritt auch im Falle des Absatzes 1 nur unter der Voraussetzung Straflosigkeit ein, daß er die Anzeige bei der Obrigkeit gemacht hat, nachdem ihm die Verhinderung des Verbrechens durch Abmahnung der andern Theilnehmer nicht gelungen oder die Abmahnung ihm ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen ist.

§. 132.

Hat der Anstifter in Fällen des §. 131 Nr. 1 vor gemachter Anzeige die Verhinderung oder Abmahnung, wo sie ihm möglich war, unterlassen, so wird er von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen.

§. 133.

Hat ein Theilnehmer an einer verbrecherischen Verbindung bei der Ausführung einen strafbareren Erfolg herbeigeführt, als verabredet war, so wird dieser Erfolg auch den andern Theilnehmern unter den Voraussetzungen der §§. 101 und 102 zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

§. 134.

(Gehilfe.) Wer das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich erleichtert oder befördert, ist als Gehilfe zu bestrafen.

1. Gehilfe ist Derjenige, welcher, ohne Anstifter oder Theilnehmer zu sein, die Ausführung des von einem Andern beschlossenen Verbrechens nur befördert oder erleichtert, während der Theilnehmer (§. 125) zur gemeinschaftlichen Verübung eines Verbrechens sich verabredet hat, und der Thäter oder Urheber (§. 119) selbst die Haupthandlung des Verbrechens verübt. Würde daher Derjenige, welcher Anfangs etwa nur die Ausführung des von einem Andern schon beschlossenen Verbrechens zu erleichtern versprochen, die Haupthandlung des Verbrechens nachmals statt des Andern oder mit dem Andern vornehmen, so ist er nicht mehr Gehilfe, sondern wird selbst zum Thäter. In §. 135 sind die gewöhnlichsteu Arten der Beihilfe zur Belehrung des Richters aufgezählt; diese Aufzählung soll die möglichen Fälle in keiner Weise erschöpfen. Die Strafe des Gehilfen muß zwar in der Regel geringer sein, als die des Urhebers (§. 136); allein mit Recht trifft den Ersteren (als socius principalis auch coauctor) gleiche Strafe wie den Letztern in den Fällen, in welchen die geleistete Beihilfe von der Art war, daß ohne dieselbe das Verbrechen nicht hätte vollbracht werden können (§. 139); z. B. wenn Derjenige, dessen ausschließlicher Obhut Jemand anvertraut ist, dem Mörder absichtlich den Zugang gestattet hat (Motive d. R.).

2. Wenn an dem im Entwurfe festgestellten Begriffe des Gehilfen eine kleine Aenderung vorgenommen, und der ein Gehilfe genannt wurde, der das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich erleichtert oder befördert, so geschah dies nicht in der Meinung, den eigentlichen Sinn der Begriffsbestimmung des Entwurfes zu ändern, sondern nur in der Absicht, die dem Entwurfe zu Grund liegende Idee, daß es keine fahrlässige Hilfeleistung zu irgend einem Verbrechen, so wie auch keine vor-

sätzliche Hilfeleistung zu einem fahrlässigen Verbrechen gebe, bestimmter auszudrücken.

Eine fahrlässige Hilfeleistung ist nicht möglich, weil jede Hilfeleistung ihrem innern Wesen nach nicht nur das Bewußtsein des Handelnden, daß seine Handlung ein Verbrechen, welches ein Anderer begehen will, befördern werde, sondern auch die Absicht einer solchen Beförderung voraussetzt. Ohne solches Bewußtsein und ohne solche Absicht ist eine Hilfeleistung im rechtlichen Sinne, d. h. eine zurechenbare Hilfeleistung, gar nicht denkbar. Wird aber die Handlung mit solchem Bewußtsein und solcher Absicht unternommen, dann ist sie eine vorsätzliche (§. 97) und keine fahrlässige.

Eine fahrlässige Hilfeleistung läßt sich auch aus dem weiteren Grunde nicht annehmen, weil sie, wie mit ihrem eigenen Wesen, so auch mit dem gesetzlichen Begriffe der Fahrlässigkeit (§. 101) nicht vereinbarlich ist; denn vermöge dieses Begriffs kann die eingetretene Rechtsverletzung nur demjenigen zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, aus dessen Handlung dieselbe entspringt, und von dem sie bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit und Beflissenheit vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre. Hiernach kann mithin die eingetretene Rechtsverletzung keineswegs auch Demjenigen zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, mit dessen fahrlässiger Handlung dieselbe in keinem unmittelbaren und nothwendigen Causalverhältniß, sondern nur mittelbarer Weise in einiger Beziehung steht, nur in so fern nämlich, als dessen Handlung die Begehung der Handlung eines Andern, aus welcher die Rechtsverletzung entsprungen ist, erleichtert oder befördert hat.

Daß es aber auch keine vorsätzliche Beihilfe zu einer aus einer fahrlässigen Handlung entstandenen Rechtsverletzung geben könne, das springt um so mehr von selbst in die Augen, als eine solche Rechtsverletzung nicht der Zweck des Begehrungsvermögens des Urhebers der fahrlässigen Handlung ist, sondern im Gegentheil als ein seiner Absicht und seiner Erwartung zuwiderlaufender Erfolg seiner unvorsichtigen Handlung betrachtet werden muß, daß mithin Derjenige, welcher das Eintreten dieses Erfolges der Absicht des Andern zuwider geflissentlich zu befördern sucht, unmöglich als dessen Gehilfe angesehen werden kann, daß er vielmehr, indem er auf die Herbeiführung einer Verletzung hinwirkt, die der Andere nicht will, seinen eigenen Zweck verfolgt, und deßwegen als vorsätzlicher Urheber dieser Verletzung bestraft werden muß, während solche dem Andern nur zur Fahrlässigkeit, oder in so fern sie etwa ohne die hinzugekommene Handlung des Andern gar nicht eingetreten, oder noch abzuwenden gewesen wäre, auch gar nicht zuzurechnen ist.

Es ist übrigens der Satz, daß keine fahrlässige Beihilfe angenommen werden könne, nicht dahin zu mißdeuten, als ob nicht auch bei fahrlässigen Verbrechen mehrere Theilnehmer denkbar seien; es ist letzteres außer Zweifel, und es ist jeder der Theilnehmer, beziehungsweise Urheber, eines und desselben fahrlässigen Verbrechens nach dem Maße seiner Theilnahme zu strafen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 135.

Als Gehilfe ist namentlich anzusehen:

1. wer den verbrecherischen Entschluß Anderer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Täuschung, Verführung befördert oder bestärkt, dem Verbrecher Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung anzeigt oder verschafft, oder Hindernisse der Ausführung wegräumt;
2. wer im Zeitpunkt der Ausführung der That durch Theilnahme an der Haupthandlung oder durch Wachestehen, Kundschaftgeben oder auf andere Weise Beistand leistet, oder die Entstehung der verbrecherischen Wirkung oder die Größe derselben befördert;

3. wer dem Verbrecher in Folge einer der That vorhergegangenen Zusage durch Handlungen, die eine Begünstigung (§. 142) ausmachen, nach der That förderlich geworden ist.

§. 136.

(Strafe der Gehilfen.) Die Beihilfe wird von geringerer Strafe getroffen, als die Urheberschaft, nämlich:

1. von lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe bei Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind;
2. bei andern Verbrechen aber von einem geringern Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe, oder der nächsten geringern Strafart.

§. 137.

Bei Ausmessung der Strafe der Gehilfen nach dem im vorhergehenden §. 136 bestimmten Maßstab wird in Fällen, wo die That des Urhebers als Rückfall zu bestrafen, der Gehilfe selbst aber nicht rückfällig ist, nicht die auf den Rückfall gesetzte, sondern die einem nicht rückfälligen Urheber gedrohte Strafe zu Grunde gelegt, in Fällen dagegen, wo die That der Gehilfen als Rückfall erscheint, die einem in gleicher Weise rückfälligen Urheber gedrohte Strafe.

Andere auf die Strafbarkeit einwirkende persönliche Verhältnisse oder Zustände der Gehilfen kommen, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, nur als Strafausmessungsgründe innerhalb der im §. 136 bestimmten Grenzen, und die zu den gesetzlichen Milderungsgründen gehörenden persönlichen Verhältnisse und Zustände desselben als Strafmilderungsgründe in Betracht.

Den Bestimmungen der beiden Paragraphen liegen folgende leitende Principien zum Grund. — In jedem gegebenen Falle hat bei der Ausmessung der Strafe des Gehilfen die dem Urheber des Verbrechens je nach Beschaffenheit der Umstände treffende gesetzliche Strafe zur Grundlage zu dienen. Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme, wenn die That bei dem Urheber oder bei dem Gehilfen einen Rückfall in dasselbe Verbrechen bildet. Im ersten Falle soll, vorausgesetzt, daß der Gehilfe nicht ebenfalls rückfällig ist, nur die einem nicht rückfälligen Urheber gedrohte Strafe zum Grund gelegt werden, im zweiten Falle aber diejenige, welche dem in gleicher Weise rückfälligen Urheber gedroht ist.

Die Größe der, innerhalb der im §. 136 bestimmten Grenzen, im einzelnen Falle festzusetzenden Strafe des Gehilfen ist im Uebrigen theils nach dem Grade der geleisteten Beihilfe, theils nach den auf die Strafbarkeit einwirkenden persönlichen Verhältnissen oder Zuständen des Gehilfen zu bemessen, welche, je nachdem sie beschaffen sind, als Straferhöhungs-, Strafminderungs- oder Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen sein können.

Im Allgemeinen möchte sich indessen gegen die den Bestimmungen dieser Paragraphen zu Grunde liegende Maxime erinnern lassen, daß sie weder mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Strafbarkeit der allgemeinen und speciellen Gehilfen, noch mit dem Princip der Gerechtigkeit übereinstimmen, welches fordert, daß die Strafe eines Jeden nur nach dem Maße seiner eigenen Verschuldung, und nicht nach dem Maße der Verschuldung eines Andern bestimmt werde: womit es also nicht vereinbar ist, wenn bei Ausmessung der Strafe des Gehilfen, außer der allgemeinen Strafbarkeit des verübten Verbrechens an sich, auf dessen Beför-

derung seine Absicht gerichtet war, und außer dem Grade der von ihm geleisteten Beihilfe und den aus seinen eigenen persönlichen Verhältnissen sich ergebenden Gründen größerer oder minderer Strafbarkeit auch noch die aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers sich ergebenden besondern Eigenschaften der That und sonstigen Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe berücksichtigt werden sollen.

Auf diese Erinnerung läßt sich zwar allerdings erwidern, daß, wenn die aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers sich ergebenden Momente der Strafbarkeit bei Ermittelung der Strafbarkeit des Gehilfen überall unberücksichtigt bleiben müßten, die geleistete Beihilfe in manchen Fällen (z. B. bei Amtsverbrechen, bei dem Incest und der Bigamie) ganz straflos bleiben würde. — Was indessen für die von beiden Kammern adoptirte Maxime spricht, ist die Betrachtung, daß Derjenige, welcher einem Andern z. B. zur Verübung eines Verwandtenmords oder zur Mißhandlung seines Vaters, Beihilfe leistet, jedenfalls eine wenigstens moralisch schlechtere Handlung begeht, als Derjenige, welcher solche Beihilfe Einem geleistet, der nicht in einem Verwandtschaftsverhältnisse zu dem Getödteten oder Mißhandelten gestanden hat (Comm. Ber. I. K. Wolff).

† Feuerbach §§. 45. 48—53.

§. 138.

Wurde von dem Urheber ein schwereres Verbrechen oder ein Verbrechen von schwererer Art vollbracht, als worauf nach der Meinung und Absicht des Gehilfen seine Beihilfe gerichtet war, so wird, in so fern ihm nicht jener eingetretene sträflichere Erfolg im einzelnen Falle zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, bei der Ausmessung der Strafe desselben die Strafe desjenigen Verbrechens zu Grunde gelegt, auf welches, seiner Absicht nach, seine Beihilfe gerichtet gewesen ist.

Dieser an die Stelle des von der II. Kammer gestrichenen §. 121 des Entwurfes getretene Zusatzparagraph rechtfertigt sich durch die gerechten Grundsätze über die Schuld. Niemand verschuldet mehr, als er beabsichtigte, oder durch Fahrlässigkeit herbeiführte. Sollte übrigens diese letztere dem Gehilfen rücksichtlich der von ihm nicht beabsichtigten höheren Qualification des Verbrechens, z. B. daß der bloße Diebstahl in Raubmord überging, zuzurechnen sein, so tritt der Fall der idealen Concurrenz ein (§. 182) (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 139.

Hat der Gehilfe durch Theilnahme an der Haupthandlung bei Ausführung des Verbrechens wissentlich einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen der Andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können, so kann gegen ihn die volle Strafe des begangenen Verbrechens erkannt werden.

§. 140.

Die Strafe des Gehilfen kann im einzelnen Falle unter das im §. 136 bestimmte niedrigste Maß herabsinken, wenn seine Handlung oder Unterlassung in seinen persönlichen Verhältnissen zum Urheber eine besondere Entschuldigung findet.

1. Der Zweck des §. 139 ist nicht, zu bestimmen, daß je nach Umständen der Gehilfe als Urheber angesehen werde, sondern nur, daß unter gewissen Voraussetzungen Jemand, der bloß Gehilfe ist, von einer Strafe soll getroffen werden können, welche der Strafe des Urhebers gleichkommt. — Es ist hier nicht zu übersehen, daß das Merkmal des Urhebers das ist, daß das Verbrechen, zu welchem man mitwirkt, das eigene Verbrechen desjenigen sein muß, der als Urheber betrachtet werden soll, während das

Merkmal der Beihilfe darin besteht, daß man mitwirkt zu einem Verbrechen, welches man nicht für sich thun will, sondern welches das Verbrechen eines Andern ist, welches man vorsätzlich befördert. — Wenn man sich noch dazu denkt, daß alle übrigen Merkmale, welche zum Kreis der subjektiven und objektiven Momente gehören, in hohem Grade vorhanden sind, so wird der Fall sich darstellen, wo der Gehilfe, obwohl er nur Gehilfe bleibt, doch nicht in minderem Maße strafbar ist, als der Urheber selbst (Discuss. II. K. 1840. 59. Sitz. Duttlinger).

2. Der Unterschied zwischen Urheber und Gehilfen ist in den Fällen, auf welche der §. 139 Anwendung findet, eigentlich nur doctrinell. Das praktische Resultat ist am Ende dasselbe, ob man den Thäter Gehilfen oder Urheber nennt, weil die Verschuldung beider hier sehr nahe an einander grenzt. Wer zu einem Diebstahl mitwirkt, ohne die Absicht, selbst zu stehlen, ist zwar kein Dieb, aber wenn ohne seine Beihilfe der Diebstahl nicht hätte vollbracht werden können, eben so strafwürdig, als hätte er selbst gestohlen (Ebend. Jolly).

3. Was den Zusatz-Paragraphen 140 betrifft, so ist zwar richtig, daß dem Richter in §§ 136. 137 hinlänglicher Spielraum gegönnt ist, um auch den erheblichsten Strafminderungsgründen gebührende Rechnung tragen zu können. Gleichwohl ist es denkbar, daß in denjenigen Fällen des §. 136, in welchen das niederste Maß der Strafe des Gehilfen drei Jahre Zuchthaus beträgt, diese Strafe mitunter zu hart, und ein Herabgehen unter dieselbe fast unerläßlich erscheinen möchte (Comm. Ber. I. K Wolff).

§. 141.

Wer dem Thäter Beihilfe zugesagt, aber nicht geleistet hat, ist nur dann straflos:

1. wenn er die Zurücknahme seiner Zusage dem Thäter vor angefangener Ausführung der That ausdrücklich erklärt, oder
2. wenn er, wo ihm dieß ohne sein Verschulden nicht mehr möglich war, die Ausführung des Verbrechens selbst abgewendet, oder unter der gleichen Voraussetzung
3. der Obrigkeit so zeitige Anzeige gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte.

Die Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritt des Gehilfen ist bei gegenwärtigem Paragraphen ganz so, wie es in Beziehung auf den Rücktritt der Anstifter und der Theilnehmer am Komplott geschehen, modificirt worden (§. 130). Der Zweck ist hier wie dort, daß nicht, auf Kosten der sittlichen Achtung der Gerechtigkeit, Schändlichkeiten der Theilnehmer an strafbaren Handlungen durch gesetzliche Straflosigkeit ermuntert und belohnt werden (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 142.

(Begünstigung.) Wer ohne vorheriges Einverständniß dem Verbrecher erst nach der That in Beziehung auf das Verbrechen wissentlich Vorschub leistet, indem er ihm hinsichtlich der Sicherung oder des Genusses der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich, oder ihm zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behilflich ist, wird des besondern Vergehens der Begünstigung schuldig.

Unter dieser Voraussetzung gehört namentlich hierhier:

1. wer wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt und verbirgt, oder ihnen zur Flucht behilflich ist;

2. wer Verbrechern vorsätzlich durch Vertilgung der Spuren des Verbrechens oder der Beweismittel Hilfe leistet, oder zu solcher Vertilgung mitwirkt;
3. wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich in Verwahrung nimmt, verheimlicht, an sich bringt, oder zu deren Absatz an Andere verhilft.

Der Begünstiger kann nicht als eine Art von Theilnehmer am Verbrechen eines Andern betrachtet werden, da eine Theilnahme an einer begangenen Handlung geradezu unmöglich ist; auch bezieht sich die Begünstigung auf den Verbrecher, nicht auf das Verbrechen, und nicht selten mißbilligt der, welcher sich derselben schuldig macht, das von dem Andern verübte Verbrechen, während er aus Mitleiden für den Verbrecher, aus Rücksichten der Verwandschaft ꝛc. Handlungen vornimmt, welche eine Begünstigung enthalten. Da jedoch der Begünstiger noch häufiger eine der bürgerlichen Sicherheit und Ordnung gefährliche Gesinnung an den Tag legt, und der Realisirung des Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Entdeckung der Verbrechen und Bestrafung der Schuldigen hindernd in den Weg tritt, auch die Hoffnung, Begünstigung zu finden, schon durch Minderung der Furcht vor Strafe im Verbrecher die Wirkung des Strafgesetzes schwächt, so mußte man die Begünstigung, und zwar als eigenes Verbrechen, für strafbar erklären. Wer übrigens Handlungen der Begünstigung, die er dem Verbrecher vor der That versprochen hat, nach derselben (nicht nach vollendeter That, da auch beim Versuch Begünstigung stattfinden kann) vornimmt (concursus subsequens), oder während der That ohne vorheriges Versprechen die Ausführung des Verbrechens erleichtert (socius accidentaliter talis), ist nicht Begünstiger, sondern Gehilfe.

Die Aufzählung der Hauptarten der Begünstigung ist nur beispielsweise geschehen. Die Strafe der Begünstigung muß bis zum niedersten Maß herabsinken können für diejenigen Fälle, wo ihr nach allen Umständen keine Absicht, das fremde Verbrechen zu billigen und zu unterstützen, sondern nur übel verstandenes Mitleiden zum Grunde liegt, und wo sie zugleich ohne Nachtheil für die öffentliche Ordnung stattgefunden hat. Ja, wenn Personen, welche durch die innigsten Bande der Natur verbunden sind, einander nur vor gerichtlicher Einschreitung zu schützen suchen (nicht aber, wenn sie sich zur Erlangung der Vortheile aus dem Verbrechen, z. B. zum Verkaufe gestohlener Sachen behilflich sind), mußte Straflosigkeit ausgesprochen werden. — Wo die Begünstigung höhere Strafe verdient, ist solche speciell angedroht, z. B. in den §§. 144. 633 (Motive d. R.).

§. 143.

(Strafe.) Die Begünstigung wird, mit Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens und auf die Beweggründe, von Gefängniß- oder Geldstrafe getroffen, die Fälle ausgenommen, welche durch besondere Gesetze ausdrücklich mit andern Strafen bedroht sind.

§. 144.

Wer sich der Begünstigung von Verbrechen gewerbsmäßig schuldig macht, ist mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren zu bestrafen, und in Fällen, wo er zu solcher Begünstigung einen ihm zustehenden selbstständigen Gewerbsbetrieb oder eine ihm zustehende öffentliche Berechtigung mißbraucht hat, zugleich mit zeitlicher oder bleibender Entziehung dieses Gewerbsbetriebs oder dieser Berechtigung.

Um dem Richter die Möglichkeit zu geben, hierbei auch edlere Motive gebührend zu berücksichtigen, wurden die Worte „und auf die Beweggründe" eingeschaltet. — Dadurch glaubte man dem Richter einen deutlichen Fingerzeig für die nothwendig besonders strenge Bestrafung der Begünstigung aus eigennützigen Motiven gegeben zu haben.

Das im §. 144 gesetzte Strafmaximum erscheint als gerechtfertigt, wenn man bedenkt, wie wahrhaft verbrecherisch und höchst gefährlich oft Jahre lang das schändlichste, gewinnsüchtige gewerbmäßige Begünstigen von Räubern und Dieben getrieben wird (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 145.

(Straflosigkeit.) Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, Brüder und Schwestern und Verschwägerte desselben Grades, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Pflegeltern und Pflegkinder, Vormünder und Mündel des Schuldigen sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese bloß zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung stattgefunden hat.

§. 146.

(Unterlassene Verhinderung von Verbrechen.) Wer nach erlangter glaubhafter Kenntniß von dem Vorhaben eines Andern, ein bestimmtes, mit Todes- oder lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren bedrohtes Verbrechen zu begehen, solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Warnung der Gefährdeten, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder Einen seiner Angehörigen (§. 81) geschehen konnte, zu verhindern gesucht hat, wird, wenn es zum Anfange der Ausführung des Verbrechens kam, von Gefängniß- oder Geldstrafe getroffen, oder in schwereren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Nichtanzeige von begangenen Verbrechen ist im allgemeinen nicht strafbar, wohl aber Nichtverhinderung von bevorstehenden Verbrechen, so fern solche bei schweren Verbrechen ohne Verletzung einer andern Pflicht geschehen konnte. In den übrigen Fällen glaubte man es dem Gewissen eines Jeden überlassen zu dürfen, in wie weit er es für seine Pflicht halte, für dem Rechtsschutz im Staate thätig zu sein, und es ist wohl zu hoffen, daß ächter Bürgersinn in so fern mehr wirke, als eine Strafdrohung (Motive d. R.).

2. Niemand kann und wird widersprechen, daß, wer ein bevorstehendes Verbrechen irgendwie zu verhindern im Stande ist, und dies unterläßt, nicht nur den Pflichten der Moral, sondern auch seiner Bürgerpflicht zuwiderhandelt, indem jeder Bürger verpflichtet ist, zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung, so viel an ihm liegt, mitzuwirken: also kraft dieser Pflicht jede bevorstehende Störung des Rechtsfriedens, so weit er es ohne Gefahr für sich und andere zu thun vermag, zu hindern suchen muß. Es ist daher nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Recht, beziehungsweise die Pflicht der Gesetzgebung, diese moralische und natürliche Pflicht des Staatsbürgers durch eine ausdrückliche Sanction zu einer positiven Rechtspflicht zu erheben, in Zweifel gezogen werden könnte. — Das einzige, was sich mit einigem Grunde gegen die Sache erinnern läßt, besteht darin, daß die Angeberei etwas gehässiges an sich trägt, daß sie das sittliche Gefühl verletzt. Allein, wo dieses Gefühl auch nur einigermaßen berücksichtigt zu werden verdient, soll es auch nicht unbeachtet gelassen werden. — Nicht jede Mitwissenschaft soll bestraft, es soll nicht den

Staatsbürgern die Anzeige bereits verübter Verbrechen zur Pflicht gemacht, und selbst hinsichtlich der bevorstehenden Verbrechen soll die Pflicht der Verhinderung oder Anzeige nicht auf die minder strafbaren, so wie auch nicht auf diejenigen Fälle ausgedehnt werden, in welchen Gefahr für den Anzeiger selbst, oder für einen seiner Angehörigen, oder ein Einschreiten der Obrigkeit gegen eine Person, zu welcher derselbe in einem der §. 145 bezeichneten Verhältnisse steht, dadurch veranlaßt werden könnte. Die Pflicht der Verhinderung soll vielmehr lediglich auf Verbrechen der im Paragraphen angegebenen Art, und diejenigen Fälle sich beschränken, in welchen keiner der eben erwähnten Nachtheile aus der Erfüllung solcher Pflicht zu befürchten ist. Es läge wirklich der unbegreiflichste Widerspruch darin, wenn jede unbedeutende Beihilfe zu einem auch noch so geringen Verbrechen, und selbst jede Begünstigung eines bereits verübten Verbrechens von Strafe getroffen werden, die in der unterlassenen Verhinderung oder Anzeige liegende Begünstigung eines bevorstehenden, mit mehr als zehnjähriger Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens dagegen straflos bleiben sollte (Comm. Ber. I. K. Wolff).

3. Wenn nach dem Vorhaben eines Verbrechens gar nichts von dem Andern geschehen ist, um das Verbrechen zur Ausführung zu bringen, so ist kein Grund gegeben, die unterlassene Anzeige jenes Vorhabens zu bestrafen. Die I. Kammer hat daher, mit Beziehung auf §. 106 gesetzt: „wenn es zum Anfang der Ausführung des Verbrechens kam" (Comm. Ber. I. K. 1844. Vogel).

§. 147.

Er ist jedoch von der Pflicht zu dieser Anzeige oder Warnung frei, wenn sie ein Einschreiten der Obrigkeit gegen eine Person nach sich ziehen könnte, zu welcher derselbe in einem der im §. 145 bezeichneten Verhältnisse steht, oder wenn er die Kenntniß unter dem Siegel der Beichte erlangt hat, in so weit die Anzeige oder Warnung eine Verletzung des Beichtgeheimnisses enthalten würde.

† Feuerbach, §§. 92. 93. 94. 97—101.

V. Titel.

Von der Anwendung völlig bestimmter und unbestimmter Strafgesetze, von der Ausmessung der Strafe bei unbestimmten Strafgesetzen, von Strafmilderung und Strafverwandlung.

§. 148.

(Anwendung völlig bestimmter Strafen.) Strafen, welche im Gesetze sowohl dem Grade als der Art nach völlig bestimmt sind, hat der Richter unverändert anzuwenden, die Fälle ausgenommen, in welchen gesetzlich anerkannte Gründe zur Strafmilderung oder zur Strafverwandlung vorhanden sind.

§. 149.

(Anwendung unbestimmter Strafgesetze.) So weit das Gesetz die Strafe der Art oder Größe nach unbestimmt

gelassen hat, wird sie vom Richter innerhalb der gesetzlichen Grenzen, nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, bestimmt.

1. Völlig bestimmte Strafen kommen nur selten, und nur bei den Strafarten vor, welche keine Abstufung zulassen, wie die Todesstrafe, Dienstentlassung, Dienstentsetzung. Der Gesetzgeber geht hier von der Idee aus, daß das Verbrechen, welches mit solch festbestimmter Strafe bedroht ist, dieselbe auch in seiner mildesten Form verdiene. Die Anwendung von Strafminderungsgründen (§. 168) ist daher der Natur der Sache nach ausgeschlossen, und eine Milderung der festbestimmten Strafe ist nur zulässig, wenn das Gesetz den Richter dazu ermächtigt. Die Milderungsgründe sind theils allgemeine, theils besondere. Erstere liegen in Zuständen des Geistes, in denen nicht alle Bedingungen zur vollen Zurechnung vorhanden sind, obwohl die Zurechnungsfähigkeit nicht gänzlich aufgehoben ist. Die letztern sind bei den einzelnen Verbrechen angegeben, z. B. §§. 214, 233, 396, 426, 512, 561.

In die erste Klasse gehören:

a) jugendliches Alter (§. 79) und

b) ein geringerer Grad derjenigen Zustände, welche, wenn sie im vollen Masse vorhanden sind, das Bewußtsein der Strafbarkeit oder die Willkühr (§. 71) ganz aufheben: z. B. ein geringerer Grad von Blödsinn, von unverschuldeter Trunkenheit, von Nothstand (§. 81) oder Zwang (§. 82).

In den Fällen dieser zweiten Art ist dem Richter für das Herabgehen von der ordentlichen Strafe keine Grenze bestimmt, weil sich eben so wenig dafür eine Grenze bezeichnen läßt, wie weit das Bewußtsein der Strafbarkeit oder die Willkühr bei einer Handlung vermindert sein kann, und daher Fälle möglich sind, wo, wenn gleich noch Zurechnung und somit auch Strafe stattfinden muß, diese letztere dennoch auf ein Minimum herabzusetzen ist, z. B. bei Handlungen von Taubstummen (Motive d. R.).

2. In der Regel sind die gedrohten Strafen der Art und Größe nach unbestimmt. Denn obwohl man nicht verkannte, daß die Wirksamkeit des Strafgesetzes vorzüglich auch durch die Bestimmtheit der Strafdrohung und die Gleichförmigkeit der Anwendung garantirt werde, so mußte man doch die Richter in den Stand setzen, die Strafe im einzelnen Falle so zu erkennen, wie sie der Größe der Verschuldung entspricht. — Da nun kein Gesetzgeber bei der Strafdrohung alle Combinationen der Verschuldung im Voraus übersehen, und die für jeden Fall angemessene Strafe fest bestimmen kann, so muß er dies dem richterlichen Ermessen überlassen, und solchem daher die hierzu erforderliche Freiheit einräumen, wenn nicht der Regent selbst häufig genöthigt werden soll, durch Begnadigungen die Fehler des Gesetzes und die dadurch bedingte materielle Ungerechtigkeit der richterlichen Aussprüche zu verbessern, ein Ausweg, auf welchem das Ansehen und die Kraft der Strafgesetze untergraben wird. Dem richterlichen Ermessen muß jedoch eine Grenze gezogen werden, die es nicht überschreiten darf. Das niederste Strafmaß wurde bei allen Verbrechen möglichst herabgesetzt, damit der Richter alle Momente, welche die Strafbarkeit vermindern, würdigen könne; dagegen durfte man ihm nicht eine allgemeine Ermächtigung geben, selbst unter dieses Minimum herabzugehen, außer in den Fällen, in welchen auch festbestimmte Strafen gemildert werden (§. 169). Denn durch eine solche Ermächtigung wäre eigentlich jede gesetzliche Schranke vernichtet, oder wenn man sie an gewisse Normen knüpfen wollte, der Sache nach ein zweifaches Minimum festgesetzt. Man konnte daher nur bei den einzelnen Verbrechen verschiedene Stufen der Strafbarkeit unterscheiden, und bestimmte Verhältnisse bezeichnen, bei deren Dasein der Richter ermächtigt ist, die gesetzliche Strafe zu mildern.

Ist eine Strafart ohne specielle Festsetzung eines niedersten oder höchsten Maßes gedroht, so gilt für dieselbe das im Allgemeinen bestimmte Maß,

z. B. bei Arbeitshaus (§. 35) das Minimum von sechs Monaten und das Maximum von sechs Jahren (Motive d. R. zu §. 142 des Entwurfs).

2. Die allgemeinen Bedingungen der größeren oder geringeren Strafbarkeit oder des Maßstabs der Strafen sind nach unserm Gesetzbuch von dreifacher Art:

1) die allgemeinen Formen der Vergehungen, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Vollendung und Versuch, Urheberschaft und Hilfeleistung. Für die durch die verschiedenen Formen entstehenden Unterschiede der Strafbarkeit sind schon im vorigen Titel Hauptgesichtspunkte angegeben, die sowohl bei bestimmten, wie bei unbestimmten Strafgesetzen von dem Richter in so weit zur Anwendung zu bringen sind, als nicht bereits der Gesetzgeber, auch bei den einzelnen Verbrechen, die durch diese Form der Begehung sich ergebende höhere oder geringere Strafbarkeit noch besonders festgesetzt, besondere Strafbestimmungen für Vorsatz und Fahrlässigkeit, Vollendung und Versuch, Urheberschaft und Hilfeleistung gemacht hat.

2) Die allgemeinen Erhöhungs- und Minderungsgrade der Strafe zur Ausmessung der Strafbarkeit jedes bestimmten Vergehens innerhalb des Maximums und Minimums der relativ bestimmten Strafe (§. 151 f.). Nach ihnen hat in den wenigen bestimmten Straffällen bereits der Gesetzgeber die Strafen selbst abgemessen. Sie sind also für den Richter bloß dazu praktisch, um die Strafbarkeit der unbestimmten oder nicht ganz bestimmten Fälle, nach einem Höchsten und Niedersten der Strafe, abzumessen. — Endlich

3) die allgemeinen Milderungs- und (so weit es deren gibt) Schärfungsgründe. Dieses sind die wenigen allgemeinen Gründe der Verminderung oder Vermehrung der Strafe selbst in den bestimmten Straffällen, so wie des Maximums und Minimums der unbestimmten Strafen.

Allgemeine Strafschärfungsgründe kennt unser Gesetzbuch kaum. Eine wahre Schärfung in dem vorhin angegebenen Sinne tritt freilich ein bei dem Rückfalle von Vergehen (§. 183), jedoch nicht bei allen Verbrechen. Ein allgemeiner Schärfungsgrund ist nur die Uebertretung verschiedener Strafgesetze durch dieselbe verbrecherische Handlung (§. 182). Die Milderungsgründe enthalten die §§. 153—158 (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Wo das Verbrechen vollendet, und die dafür gedrohte Strafe eine sowohl dem Grade als der Art nach fest bestimmte ist, da muß dieselbe nach §. 148, wofern nicht gesetzlich anerkannte Gründe zur Strafmilderung oder Strafverwandlung vorhanden sind, unverändert zur Anwendung kommen. Ist hingegen die begonnene That nicht bis zur Vollendung gediehen, dann ist vorher genau zu erwägen, wie weit der Versuch von der Vollendung entfernt blieb, oder wie nahe er derselben gekommen ist, und je nach der aus der Beschaffenheit der Versuchshandlungen, aus den persönlichen Verhältnissen und dem Grade der Bösartigkeit des Willens des Handelnden sich ergebenden größeren oder geringeren Strafbarkeit zu bestimmen, welche Strafe im concreten Falle nach den in §§. 112 bis 116 enthaltenen Bestimmungen über die Bestrafung der Versuchshandlungen gegen den Schuldigen auszusprechen sei.

Eben so muß auch im Falle eintretender Milderungsgründe die größere oder geringere Erheblichkeit derselben von allen Seiten auf das Genaueste erwogen, und darnach bestimmt werden, wie weit innerhalb der im §. 154 bezeichneten Grenzen von der vollen gesetzlichen Strafe herunter zu gehen sei.

Mit der größten Aufmerksamkeit und Umsicht muß besonders bei der Anwendung relativ unbestimmter Strafgesetze zu Werk gegangen werden. Was der Richter hier zu beobachten und zu berücksichtigen hat, um Fehlgriffe zu vermeiden, ist in den Anmerkungen der Gesetzgebungs-Commission zum VI. Titel des Entwurfs (welcher mit dem V. Titel in eins zusammengezogen wurde, s. oben Nr. 2) anschaulich aus einander gesetzt: und im zweiten Stücke des Archivs des Criminalrechts 1839, S. 161 ff. ist eine eigene Abhandlung von Mittermaier über den Gegenstand ent-

halten, in welcher die leitenden Grundsätze ausführlicher entwickelt sind. — Es wird dort wie hier bemerkt, und kann nicht eindringlich genug wiederholt werden, daß es der Absicht des Gesetzes sehr zuwider laufen würde, wenn das niederste, oder das höchste, oder das zwischen beiden liegende mittlere Maß der gedrohten Strafe als die ordentliche Strafe des Verbrechens betrachtet werden wollte.

Es ist rein unmöglich, zu bestimmen, welcher Grad der Strafbarkeit bei der einen oder der andern Art von Verbrechen die Regel bilde; denn die Bedingungen der Strafbarkeit sind von so unendlicher Mannigfaltigkeit, daß die völlig gleiche Strafbarkeit einzelner Fälle seltene Erscheinungen bleiben, und selbst bei einem und demselben Verbrechen, zu welchem mehrere Personen mitgewirkt haben, nur selten zwei in jeder Beziehung völlig gleich strafbare Theilnehmer zu finden sein werden: obgleich ein minder bedeutender Unterschied bei der Zumessung der Strafe nicht immer berücksichtigt werden kann.

Fest bestimmte Strafen können deßwegen nur in so fern angemessen und zuläßig sein, als sie, wie die Todesstrafe, die Dienstentsetzung und Dienstentlassung, ihrem Wesen nach untheilbar sind, und selbst in den Fällen, in welchem die Verbrechen, für die das Gesetz sie droht, in ihrer mildesten Form erscheinen, jedenfalls noch als eine wohl verdiente und gerechte Vergeltung betrachtet werden können. In allen andern Fällen aber muß die Gesetzgebung den Gedanken an die Möglichkeit, einen die Regel bildenden Grad der Verschuldung bei den einzelnen Arten von Verbrechen zu ermitteln, aufgeben; sie muß daher auch darauf verzichten, ein bestimmtes Strafmaß, als die in jedem Uebertretungsfalle bei der Strafausmessung zu Grund zu legende ordentliche Strafe festzusetzen, und sich darauf beschränken, sich die Frage zu beantworten, welchen Grad die Strafbarkeit eines bestimmten Verbrechens bei der höchsten Potenz des Reats denkbarer Weise erreichen, und wie weit dieselbe im entgegengesetzten Falle, bei dem unterstellbaren geringsten Maße der Verschuldung, herabsinken kann: wornach sie sofort nach dem Ergebnisse ihrer diesfallsigen Erwägung die für dieses Verbrechen zu drohende Strafe nur in ihrem höchsten und in ihrem niedersten Maße zu bestimmen hat. — Weiter kann die Gesetzgebung, wenn eine gerechte, der jedesmaligen Größe der Verschuldung entsprechende Strafzumessung möglich sein soll, in ihren Strafbestimmungen nicht gehen; denn welcher Grad der Verschuldung jeweils als vorhanden anzunehmen sei, und welcher Theil der vom Gesetze gedrohten Strafe dem Maße der Verschuldung entspreche, läßt sich lediglich nur aus den besondern Umständen des einzelnen Falles erkennen, und kann eben deßwegen überall nur vom Richter entschieden werden, dessen Ermessen diese Entscheidung daher auch nothwendig überlassen werden muß.

Nur indem der Richter sich in die so eben bezeichnete Lage des Gesetzgebers bei Erlassung unbestimmter Strafgesetze hinein denkt, vermag er den Standpunkt, welcher bei der Anwendung solcher Gesetze ihm selbst angewiesen ist, gehörig aufzufassen, und einzusehen, daß die von ihm zu lösende Aufgabe zunächst darin besteht, eben so, wie der Gesetzgeber sich vor allem die Verbrechen, in deren Kategorie der concrete Fall gehört, in ihrer strafwürdigsten Form sowohl als in ihrer mildesten Erscheinung vorzustellen, sodann aber das im gegebenen Falle sich herausstellende Maß der Verschuldung auf das Sorgfältigste zu ermitteln, um unter Vergleichung desselben mit dem, in den vom Gesetzgeber unterstellten äußersten Fällen eintretenden, Grade der höchsten und mindesten Verschuldung bestimmen zu können, auf welche Linie der gesetzlichen Stufenleiter solches zwischen den beiden Endpunkten derselben zu stehen komme.

Um diese Aufgabe genügend zu lösen, hat der Richter die ob- und subjektiven Bedingungen der Strafbarkeit der zu bestrafenden Uebertretung nach Anleitung der §§. 150—152 sorgfältig in Erwägung zu ziehen, und nicht außer Acht zu lassen, daß die Größe der Verschuldung nicht sowohl nach der Zahl, als nach der Beschaffenheit und Erheblichkeit der Ausmessungsgründe zu bemessen ist. Er darf weder die eine noch die andere

Art dieser Gründe, seien es Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe, unberücksichtigt lassen, noch darf er die einen zu viel und die andern zu wenig berücksichtigen. — So würde z. B. die Absicht des Gesetzes sehr verfehlt werden, wenn in einem gegebenen Falle das höchste Maß der gesetzlichen Strafe etwa deßwegen in Anwendung gebracht werden wollte, weil die That den höchsten Grad objektiver Schädlichkeit und Gefährlichkeit erreicht, und dem Schuldigen keine besonderen Strafminderungsgründe zu statten kommen; denn das im Gesetze unterstellte höchste Maß der Verschuldung würde erst dann als vorhanden angenommen werden dürfen, wenn zugleich sehr erhebliche Straferhöhungsgründe vorlägen, folglich ein hoher Grad subjektiver Strafwürdigkeit mit dem höchsten Grade der objektiven Gefährlichkeit zusammen träfe.

Eben so darf auch im entgegengesetzten Falle das geringste Maß der Verschuldung nicht schon alsdann angenommen werden, wenn die That ihrer äußern Beschaffenheit nach auf der untersten Stufe der Strafbarkeit steht, und keine besondern Straferhöhungsgründe hinzutreten; der geringste Grad der Strafbarkeit kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn auch noch erhebliche Strafminderungsgründe für den Schuldigen sprechen, und keine Bösartigkeit des Willens, keine moralische Verdorbenheit bei demselben wahrnehmbar ist. Die Hauptaufgabe des Richters besteht gerade darin, daß er den Werth der verschiedenartigen äußeren und inneren Bedingungen der Strafbarkeit eines Verbrechens, welches objektiv betrachtet auf der untersten Stufe steht, wegen der aus den persönlichen Verhältnissen und Zuständen des Verbrechers, und namentlich aus der zu Tage liegenden Bösartigkeit seines Willens sich ergebenden Straferhöhungsgründe den höchsten Grad erreicht, folglich auch die Anwendung des höchsten oder eines ihm nahe kommenden Maßes der Strafe rechtfertigt: während umgekehrt in einem andern Falle, obgleich die Größe der aus dem Verbrechen entstandenen Rechtsverletzung in dem gesetzlich unterstellten höchsten Maße vorhanden ist, nichts desto weniger die Strafbarkeit, wegen der großen Erheblichkeit der dem Verbrecher zu statten kommenden Strafminderungsgründe, bis zum geringsten Grade herabsinken kann.

Eine Ueberschreitung des höchsten Maßes einer relativ unbestimmten Strafe kann, wie sich von selbst versteht, nur da statt finden, wo das Gesetz, wegen eintretender Schärfungsgründe, sie ausdrücklich erlaubt; und ein Heruntergehen unter das niederste Strafmaß kann nur bei eintretenden Strafmilderungsgründen zulässig erscheinen. Wie sehr übrigens die Anwendung unbestimmter Strafgesetze von der genauen Kenntniß aller aus der Beschaffenheit der That und den persönlichen Verhältnissen und Zuständen des Handelnden sich ergebenden, auf die Vermehrung oder Verminderung der Strafbarkeit einwirkenden Momente abhängt, braucht wohl kaum bemerkt zu werden. Die möglichst genaue Erhebung aller und jeder, die Strafbarkeit des einzelnen Uebertretungsfalles bedingenden Umstände ist deßwegen der wichtigste Theil eines jeden Strafverfahrens, und die Hauptaufgabe des Untersuchungsrichters, der seine Thätigkeit nicht auf Erhebung des objektiven Thatbestandes und die Ermittelung und Ueberführung des Urhebers zu beschränken hat, sondern mit gleicher Sorgfalt und Umsicht auch darauf hinwirken muß, über die persönlichen Verhältnisse und Zustände des Verbrechers, über die Beweggründe, welche den Entschluß zur Verübung der That bei ihm erzeugt und zur Reife gebracht haben, so wie überhaupt über alle Umstände und Beziehungen, aus welchen nach §§. 150—153 die größere oder mindere Strafbarkeit erkennbar ist, zuverlässige Auskunft zu den Akten zu bringen. Da es aber nicht immer, ja vielleicht nur selten, möglich sein wird, diese Auskunft von den Inquisiten selbst in genügender Weise zu erlangen, so hat der Inquirent die ihm zu Gebot stehenden Mittel anzuwenden, um solche auf irgend einem andern Wege zu erhalten (Comm. Ber. I. K. Wolff).

4. In den Verhandlungen der I. Kammer 1842. 21. Sitzung wurde die Frage umständlich erörtert, ob nicht dem §. 149 ein Beisatz gegeben

werden solle, der dem Richter anweise, bei Anwendung eines relativ bestimmten Strafgesetzes von dem Medium der gedrohten Strafe auszugehen, und je nach Verschiedenheit des Falles an der Scala der Ausmessungsgründe von jenem Medium aus hinauf- oder hinabzusteigen: was jedoch keine genügende Unterstützung fand. — Dagegen wurde in der 10. Sitzung der I. Kammer 1844 wirklich der Beisatz des besagten Inhalts angenommen.

Die Gründe gegen diese Aenderung sind von dem früheren Berichterstatter der I. Kammer in Uebereinstimmung mit den Regierungsmotiven und einer von Mittermaier im Archiv gegebenen Erörterung ausführlich und überzeugend entwickelt (s. oben Nr. 3), es hat daher auch die II. Kammer nach dem Antrage ihrer Commission die Wiederherstellung der früheren Fassung beschlossen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach, §§. 154—160.

§. 150.

(Gründe der Strafbarkeit.) Bei dieser Bestimmung hat der Richter theils auf die Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung, theils auf die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens Rücksicht zu nehmen.

Hat er nach der Verschiedenheit der Fälle, die ein Strafgesetz umfaßt, die Stufe ermittelt, welche der einzelne Fall nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung darunter einnimmt, so prüft er, ob die Strafbarkeit des Thäters auch nach der Bösartigkeit und Stärke des auf Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens (§§. 151 und 152) auf der nämlichen Stufe der Strafbarkeit stehe, und je nachdem der Thäter in dieser Beziehung strafbarer oder minder strafbar erscheint, wird die der That an sich entsprechende Strafe verhältnißmäßig erhöht oder herabgesetzt.

§. 151.

(Straferhöhungsgründe.) Rücksichtlich der Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens steigt die Strafbarkeit insbesondere:

1. je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Unterlassung der That vorhanden waren, je vielfältigere und größere Pflichten von dem Thäter verletzt wurden, und je mehr derselbe im Stande war, die Beweggründe und Pflichten deutlich zu erkennen;

2. je mehrere und größere Hindernisse oder Gefahren die That erschwerten, und je mehr Geflissenheit, List, Dreistigkeit oder Grausamkeit zur Vorbereitung oder Vollbringung derselben angewendet wurden;

3. je geringfügiger die äußern Veranlassungen zur That waren, und je mehr der Thäter ohne äußere Veranlassung die Gelegenheit dazu selbst aufgesucht hat;

4. je mehr der Thäter durch seinen frühern Lebenswandel Verdorbenheit und Hang zu strafbaren Handlungen gezeigt, je öfter und in je kürzeren Zwischenräumen er das nämliche oder gleichartige Verbrechen begangen hat, je zahlreichere und größere Strafen früher gegen ihn erkannt und ganz oder theilweise voll-

zogen worden sind, und je kürzer der Zeitraum ist zwischen der frühern Verurtheilung oder Bestrafung und der jetzigen Uebertretung.

§. 152.

(Strafminderungsgründe.) In der nämlichen Rücksicht vermindert sich dagegen die Strafbarkeit des einzelnen Falles insbesondere:

1. wenn der Thäter den Umfang der Gefährlichkeit und die Größe der Strafwürdigkeit seiner Handlung nicht eingesehen hat;

2. wenn er durch Noth, oder durch Ueberredung, Täuschung, Verführung, Befehl oder Drohung zur strafbaren Handlung verleitet worden ist;

3. wenn der Thäter in einer besonders aufgeregten und an sich zu entschuldigenden Gemüthsbewegung gehandelt hat, ohne daß er sich in diesen Fällen Nr. 1, 2 und 3 in einem Zustande befand, durch welchen die Zurechnung ausgeschlossen oder eine Strafmilderung (§. 153) begründet ist;

4. wenn sein voriger Lebenswandel oder seine Handlungen und sein Benehmen bei oder nach der That zeigen, daß keine Verdorbenheit des Willens vorhanden ist, wie namentlich

5. wenn er die schädlichen Folgen der strafbaren Handlung selbst zu verhindern, oder den schon verursachten Schaden wieder gut zu machen, aus freiem Antriebe thätig bemüht war; oder

6. wenn er sich dem Gerichte selbst als den Schuldigen angegeben, oder im Anfange der Untersuchung und ohne noch überführt zu sein, seine Schuld bekannt hat.

1. Je schwieriger die gerechte Anwendung unbestimmter Strafgesetze ist, desto nothwendiger war es, die allgemeinen Gründe der Strafausmessung dem Richter zu bezeichnen, um ihn mit den Ansichten des Gesetzgebers näher bekannt zu machen, und darüber zu belehren, wie er die Strafe mit der Größe der Verschuldung in Verhältniß zu bringen habe. Durch die Aufstellung allgemeiner Regeln konnte man vermeiden, solche bei allen einzelnen Verbrechen zu wiederholen, obwohl bei manchen Verbrechen eigenthümliche Rücksichten der Strafausmessung noch speciell hervorgehoben werden mußten, z. B. §§. 262, 296, 511. Der §. 150 stellt das Princip der Strafausmessung auf; in den beiden folgenden Paragraphen werden die bedeutendsten Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe bezeichnet; letztere müssen den Richter bestimmen, die Strafe dem niedersten Maß, erstere dagegen, sie dem höchsten Maß zu nähern. Beide wirken daher nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Strafe; der Richter ist hier Gesetzgeber für den einzelnen Fall, und bestimmt die Strafe nach seinem freien Ermessen. Er würde gegen die Absicht des Gesetzes handeln, wenn er entweder das Minimum, oder das Maximum, oder das zwischen beiden liegende Medium der gedrohten Strafe als die ordentliche Strafe des Verbrechens betrachten, und in der Regel auf solche erkennen wollte, so fern er weder besondere Gründe der Strafminderung noch der Straferhöhung findet. Es müßte auf diese Weise die Strafe oft unverhältnißmäßig hart, oft viel zu mild erscheinen. Denn nach der Natur mancher Verbrechen ist bald der äußere Schaden, z. B. bei Diebstahl, Betrug, Hauptstrafausmessungsgrund, bald die innere Verschuldung, wie bei der Tödtung, den verschiedenen Arten der Körperverletzung, bald die Art und Weise der Verübung, wie bei Nothzucht, Gewaltthat. Der Richter wird daher bei der Ausmessung bald vom niedersten Maß hinauf, bald vom höchsten hinabsteigen, bald

von der Mitte der Strafe ausgehen müssen, um für den einzelnen Fall das gerechte Strafmaß zu finden. Jede Strafe aber, die er innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausspricht, ist für den vorliegenden Fall die ordentliche Strafe. Seine Aufgabe ist daher zunächst, die Größe der jeweiligen Verschuldung richtig zu erkennen. Dazu muß er die ganze That nach allen auf die Verschuldung wirkenden Nebenumständen abwägen, nicht bloß den einzelnen im Gesetzbuch angegebenen Strafminderungs- oder Straferhöhungsgrund als eine abstrakte Größe betrachten, der ein gewisses Quantum der Strafe correspondirt, sondern auch das, durch die Individualität des Angeschuldigten und durch Nebenumstände jeder Art, bestimmte Gewicht dieses Grundes prüfen. Dann kann er sich erst über das auszusprechende Strafmaß entscheiden. Dadurch wird er nicht selten zu dem Resultate gelangen, daß er wegen eines Strafminderungsgrundes die Strafe nahe zu dem Minimum, oder selbst auf dieses herabsetzen müsse, obgleich vielleicht auch ein Straferhöhungsgrund vorkommt. Nach der Natur der Sache kann aber das gedrohte Strafmaximum nur dann gerechte Anwendung finden, wenn die Verschuldung des Verbrechers auf der höchsten Stufe steht. Da, wo das Gesetz mehrere Strafarten neben einander droht, wird, wenn es nur bürgerliche oder nur peinliche sind, der Richter die höhere anwenden, wenn die Strafdauer das Maß der niedern übersteigt, dagegen, wenn es alternativ bürgerliche oder peinliche sind, zur letzteren schon dann übergehen, wenn die innere Verschuldung den Verbrecher als einen nichtswürdigen Menschen bezeichnet (Motive d. R. zu §. 143—145 des Entwurfs).

2. Die Gründe und Größe der Strafbarkeit bestehen nach unserm Strafgesetzbuche:

1) in dem erwiesenen subjektiven rechtsverachtenden Willen des Verbrechers, und zwar in der Bösartigkeit und in der Stärke desselben, wodurch zunächst der Strafzweck zur Besserung des Verbrechers, zur Wiederherstellung und zur Sicherung des rechtlichen Friedens in Beziehung auf seinen eigenen rechtswidrigen Willen sich bestimmt.

2) In der objektiven Schädlichkeit und Gefährlichkeit der verbrecherischen Rechtsverachtung, wornach zunächst der Strafzweck der genugthuenden Achtungsherstellung und abschreckenden Aufhebung des bösen Beispiels sich bestimmt. Diese objektive Größe bestimmt sich zwar eines Theils auch nach der Größe des innern rechtsverachtenden Willens, so wie dessen Größe hinwiederum mit erkennbar wird durch die objektive Größe, Heiligkeit und Wichtigkeit oder Unersetzlichkeit der verletzten Rechte. Aber sie bestimmt sich doch zunächst nach der objektiven Wichtigkeit der verbrecherisch angegriffenen Rechte, insbesondere auch nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit, welche das rechtsverachtende, verbrecherische böse Beispiel für sie begründet: nach der Wichtigkeit, die es für die Rechtsgenossen und die Rechtsordnung hat, gerade diese Verletzungen zu unterdrücken, vielleicht ganz besonders deßhalb, weil, bei schon verbreiteter Stimmung und Anreizung zu Verbrechen dieser Art, jedes verbrecherische böse Beispiel derselben doppelt schädlich wirkt, weil gerade in dieser Beziehung die verbrecherische Rechtsverachtung an sich, oder doch die Art ihrer Begehung durch große Frechheit und Oeffentlichkeit u. s. w. besonders gefährliches, besonders verderbliches Aergerniß gibt (vorzugsweise res mali exempli ist).

Die Entwickelung der Hauptregeln oder der Hauptgesichtspunkte für die höhere oder geringere objektive Schädlichkeit der verbrecherischen Erscheinungen, aus der Natur ihrer verbrecherischen Störung und aus den Strafzwecken der Aufhebung derselben, überläßt das Strafgesetzbuch der Wissenschaft. Natürlich richtet sich die gesetzgeberische Rangordnung der besondern Verbrechen, z. B. Hochverrath, Mord, Brandstiftung, Majestätsbeleidigung u. s. w. vorzüglich nach diesen Gesichtspunkten. Auch hat das Strafgesetzbuch bereits objektive Momente bestimmt durch die Feststellungen, daß und in welchem Maße die Vollendung der Verbrechen höher als der Versuch, die Urheberschaft höher als die Hilfeleistung, die verbrecherische Verbindung mehr als das isolirte Verbrechen, und ideale Concurrenz von Rechtsverletzungen härter als die Ver-

letzung nur einzelnen Rechts zu bestrafen sei. Und leicht kann die Wissenschaft bei klarer Auffassung der objektiven Strafgründe und Strafzwecke im Zusammenhang mit den besondern Staats- und Kulturverhältnissen des Volkes hier eine vollständige Stufenleiter aufstellen. Für unentbehrlich hat man es gehalten, die hauptsächlichsten subjektiven Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe im Gesetz selbst aufzustellen. — Sodann aber müssen die subjektiven Strafausmessungsgründe ein ungleich größeres Gewicht für die Strafbestimmungen haben. Sie entscheiden nicht bloß über die eine, über die durch den Besserungszweck aufzuhebende, subjektive Hauptseite der verbrecherischen Störung. Auch die objektive, durch Genugthuung und Abschreckung aufzuhebende Störung bestimmt sich nach dem obigen zum großen Theile nach der Größe des rechtsverachtenden bösen Willens. Hieraus erklärt sich z. B. die außerordentliche Minderung der materiell schwersten Verletzung, der Tödtung, wenn sie bloß aus Fahrlässigkeit herrührte (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Diese Hauptmomente zur Ausmessung der subjektiven Größe des Verbrechens bestimmen die §§. 151 und 152 (§§. 144 und 145 des Entwurfs). — Die juristisch erwiesene Größe des rechtsverachtenden Willens bestimmt sich an sich nach dem größeren oder geringeren Grade, in welchem dieselben Bedingungen vorhanden sind, aus welchen überhaupt auch nur irgend eine Existenz eines unrechtlichen Willens juristisch erkennbar ist, d. h. also nach den Bedingungen der Zurechnung zum rechtswidrigen Willen (§. 70). Der erwiesene rechtswidrige Wille ist mithin

1) um so größer, je größer für den Verbrecher entweder nach seinen bleibenden persönlichen Verhältnissen, oder nach den besondern äußeren Umständen der verletzenden That, sich darstellen:

a) die Klarheit des Bewußtseins von der Strafwürdigkeit der That, oder von ihrem Widerspruch gegen die geforderte Achtung der Rechtsordnung;

b) die rechtliche Willensfreiheit (§. 71), oder die Möglichkeit, aus sittlichen und sinnlichen Beweggründen das Verbrechen zu unterlassen.

2) Der rechtswidrige Wille ist um so stärker, um so fester und fortdauernder in dem Innern des Menschen gegründet, je mehr, je länger er, dem doppelten Abhaltungsgrunde zuwider, dem verbrecherischen Handeln sich hingab.

Der rechtswidrige Wille ist umgekehrt um so geringer und weniger hartnäckig, je geringer jenes Bewußtsein und jene Willensfreiheit war, und je weniger dauernd der Verbrecher ihnen entgegen handelte.

Auf diesen Hauptmomenten beruhen alle Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe. Nach ihnen zunächst hat der Richter die subjektive Strafbarkeit und auch die Bedeutung jener einzelnen im Gesetzbuch angegebenen Momente zu würdigen. Letztere sind hiernach nicht als absolut erschöpfend anzusehen; noch viel weniger aber sind sie zu zählen, oder als mathematisch gleichwiegend zu betrachten (Ebend. Welcker).

4. Bei den im §. 152 aufgezählten sieben Momenten zu Strafminderungsgründen hatte die I. Kammer drei Aenderungen beschlossen, von welchen die II. Kammer nur dem Striche der Nr. 4 des Paragraphen beitrat. Dagegen wurde erwogen:

a) der Grund, aus welchem die I. Kammer den Nachsatz von Nr. 3 des Paragraphen beseitigen wollte, ist der, daß das hier Gesagte sich von selbst verstehe; wenn nun aber gleich zugegeben werden muß, daß das, was hier ausgedrückt ist, auch bei dessen Weglassung unstreitig Rechtens sein würde, so hielt man es, wenn auch nicht für nothwendig, doch für sehr angemessen, hier den Richter besonders daran zu erinnern, daß die nämlichen Gesichtspunkte auch zur Strafmilderung oder zu gänzlicher Straflosigkeit führen können, und daß da, wo die fraglichen Zustände nicht in jenem höhern Maße vorhanden sind, sie noch bei der Ausmessung innerhalb der Grenze des gesetzlichen Strafmaßes berücksichtigt werden sollen. — Es wurde daher die Wiederherstellung dieses Satzes beschlossen.

b) Bei Nr. 7 des Paragraphen hat die I. Kammer den Regierungsentwurf in der Bestimmung wieder hergestellt, daß die Entdeckung von

Mitschuldigen, oder die Angabe der Gelegenheit zu deren Ergreifung, einen Milderungsgrund abgebe.

Dem Hauptmotive für die von der II. Kammer früher beschlossene Beseitigung dieser Bestimmung, daß dies eine Art Belohnung für einen oft Schändlichkeit beurkundenden Verrath sei, wurde in der I. Kammer entgegen gehalten, daß im Gegentheil der wahrhaft Reumüthige und in dieser seiner Reue schon moralisch Gebesserte sich für verpflichtet erachten müsse, auch im Bezug auf seine dem Richter noch unbekannten Mitschuldigen ein offenes Bekenntniß abzulegen. — Für die Weglassung dagegen wurde zuletzt noch angeführt, daß in der Beibehaltung eine Schwächung des Gewichts der Aussage des Thäters gegen seine Mitschuldigen läge, indem er dann von dieser seiner Aussage noch immer den Vortheil der geminderten Strafe zu erwarten hätte.

Die II. Kammer entschied sich für die Weglassung, weil sie in der Angabe der Mitschuldigen an und für sich eben so wenig eine moralische Schändlichkeit, als eine Bethätigung werkthätiger, mindere Willensbosheit verrathender Reue erkannte, vielmehr erachtete, daß es von den Umständen des einzelnen Falles abhängen werde, ob das Eine oder das Andere aus solcher Angabe zu folgern sei; so wenig sie es deßhalb für statthaft hielt, unter der fraglichen Voraussetzung dem Richter im Allgemeinen eine Strafminderung zu gebieten, so wenig war sie der Meinung, ihm solche aus Rücksichten für die Beweiskraft der Aussage des Angeschuldigten, oder aus andern Gründen für die Fälle zu untersagen, wo er nach der Beschaffenheit der Umstände in der Angabe der Mitschuldigen einen genügenden Beweis minderer Bösartigkeit und wahrer Reue des Verbrechers entnehmen zu müssen glaubt (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach §§. 95, 96, 103—111. 129—132 a.

§. 153.

(Strafmilderung bei bestimmten und unbestimmten Strafgesetzen.) Die Zulässigkeit einer mildern Strafe, als das Gesetz gedroht hat (Strafmilderung), wird begründet:

1. durch das jugendliche Alter des Schuldigen, nach den in den §§. 79 und 80 aufgestellten Bestimmungen;
2. durch diejenigen Zustände, welche nach den §§. 71, 75, 77, 81 und 82 beim Dasein des dort vorausgesetzten Grades alle Zurechnung ausschließen, in so fern sie im einzelnen Falle diesem Grade nahe kommen.

1. Die I. Kammer schlug hier eine Aenderung vor, wornach nur ein geringerer Grad von Raserei, Wahnsinn ꝛc. und Taubstummheit, nicht aber auch unvollkommener Nothstand und Zwang (§§. 81. 82.) als Strafmilderungsgründe gelten sollen. — Der Commissionsbericht der I. Kammer entwickelt die für diese Aenderung sprechenden Gründe, die II. Kammer trat jedoch den Gründen der Minorität jener Commission bei, und beschloß die Wiederherstellung ihres eigenen früheren Entwurfs (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

2. Die nun als anerkannt zu erachtenden Gründe der Minorität waren folgende. Es kann ein Zustand, der die Zurechnung nicht völlig, aber doch beinahe ausschließt, eben so gut durch Noth, Zwang und Bedrängnisse aller Art herbeigeführt werden, als durch einen minderen Grad von Verrücktheit oder Blödsinn. Wie aber, oder wodurch ein solcher Zustand herbeigeführt wird, das ist völlig gleichgültig; denn überall kann nur die Thatsache, daß ein solcher Zustand wirklich vorhanden war, entscheidend sein. Wie sehr es aber dem Geiste des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers widerstreitet, wenn angenommen oder in irgend einer Weise festgesetzt wird, daß ein durch Noth oder Zwang herbeigeführter Zustand unterdrückter Willensfreiheit der dem vom Gesetze unterstellten, alle Zurechnung ausschließenden Grade nahe kommt, nicht als Strafmilderungs- sondern nur

als Strafminderungsgrund wirksam sein könne, geht auf die genügendste Weise daraus hervor, daß nach §. 148 bei völlig bestimmten Strafen eine Abweichung von denselben gerade nur beim Vorhandensein von Strafmilderungsgründen, keineswegs aber auch wegen bloßen Minderungsgründen erlaubt ist. Andernfalls stünde dies theils mit der eben erwähnten Bestimmung des §. 148 im Widerspruch, theils aber würde daraus folgen, daß in Fällen der eben bezeichneten Art die festbestimmte Strafe weder gemindert noch gemildert werden könnte, sondern überall unverändert in Anwendung kommen müßte, die durch Noth oder Zwang veranlaßte Verminderung der Zurechnungsfähigkeit möchte dem alle Zurechnung ausschließenden Grade derselben auch noch so nahe kommen. Wie wenig dies mit dem im Strafgesetzbuche verfolgten Systeme, und namentlich mit dem Grundsatze, daß die Strafe mit der Größe der Verschuldung im richtigen Verhältniß stehen müsse, vereinbarlich wäre, leuchtet von selbst ein (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 154.

(Deren Wirkung.) Bei dem Dasein von Strafmilderungsgründen erkennt der Richter bei bestimmten Strafen auf eine mildere Strafe, als das Gesetz gedroht hat, bei den Verbrechen jedoch, die mit Todesstrafe bedroht sind, nicht auf geringere Strafe als zeitliches Zuchthaus; bei unbestimmten Strafgesetzen auf ein geringeres Strafmaß innerhalb der gesetzlichen Grenzen der gedrohten Strafe, oder selbst auf eine unter das gedrohte niedrigste Maß herabgehende Strafe. Kann die Milderung innerhalb der nämlichen Strafart in genügendem Maße nicht bewirkt werden, so ist zu der nächsten geringeren Strafart herabzugehen, bei den Verbrechen jedoch, die mit Zuchthausstrafe von weniger als drei Jahren bedroht sind, bis auf Kreisgefängniß.

Ist das Verbrechen mit Dienstentlassung bedroht, so ist bei dem Dasein eines Milderungsgrundes auf eine geringere, als die im §. 169 bestimmte stellvertretende Strafe zu erkennen, und bei den mit Dienstentsetzung bedrohten Verbrechen auf Dienstentlassung oder ebenfalls auf eine geringere Strafe, als diejenige, welche nach §. 169 die Stelle der Dienstentlassung vertritt.

§. 155.

Wenn einem Verbrecher, der sich in dem im §. 79 oder 80 bezeichneten jugendlichen Alter befindet, noch ein weiterer Milderungsgrund zu statten kommt, so dient die im §. 79 oder 80 bestimmte Strafe zur Grundlage, um nach §. 154, Abs. 1 zu bemessen, wie weit davon in Folge der Milderung herabgegangen werden könne.

1. Strafmilderungsgründe sind von Strafminderungsgründen bestimmt unterschieden; beim Dasein der ersteren ist der Richter berechtigt, von der bestimmten Strafe abzugehen (§. 149), und unter das niederste Maß der relativ unbestimmten Strafe herabzusteigen; letztere haben nur Einfluß auf die Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes (Motive d. R. zu §. 146).

2. Der §. 154 war im Regierungsentwurfe der §. 146: dieser, in welchem dem Richter erlaubt war, unter angeführten Voraussetzungen lediglich unter das niedrigste Strafmaß der nämlichen Strafart herabzugehen, oder auf

eine der geringeren Strafarten zu erkennen, erhielt, nach den Beschlüssen der II. Kammer modificirt, durch jene der I. Kammer seine jetzige Fassung. — Nämlich, was die II. Kammer betrifft, es solle beim Dasein von Strafminderungsgründen bei unbestimmten Strafgesetzen der Richter nicht sowohl nur das Recht haben, unter das niederste Strafmaß herabzugehen u. s. w., so daß selbst da, wo Strafmilderungsgründe vorhanden sind, bei einem todeswürdigen Verbrechen ein Gerichtshof gleichwohl die Todesstrafe aussprechen könnte, ohne daß man ihm sagen könnte, er habe gegen das Gesetz gehandelt, — sondern es werde dem Richter zur Pflicht gemacht, wo Gründe vorhanden sind, sie eintreten zu lassen (Discuss. II. K. 1840. 62. Sitz. Duttlinger).

3. Die Modificationen der I. Kammer waren folgende:

a) daß bei Verbrechen, welche mit der Todesstrafe bedroht sind, wegen eintretender Milderungsgründe auf keine geringere Strafe als zeitliches Zuchthaus erkannt werden darf, während nach der Fassung der II. Kammer bis auf Arbeitshaus sollte herunter gegangen werden können. So weit kann und darf aber die Wirkung der Strafmilderung nicht gehen, indem sonst die gemilderte Strafe außer allem Verhältniß zu der gesetzlich gedrohten stünde, und im Vergleich gegen diese völlig bedeutungslos erscheinen würde. Wenn die Zurechnungsfähigkeit in dem Maße vermindert erscheint, daß die für das Verbrechen gedrohte Todesstrafe noch nicht für hinreichend gemildert gelten könnte, wenn eine dreijährige Zuchthausstrafe erkannt wird, so scheint es zweckmäßiger zu sein, die Zurechnung für völlig aufgehoben zu betrachten, als eine noch weitere Milderung der Strafe eintreten zu lassen;
b) daß in Fällen, wo die Milderung sich nicht innerhalb der nämlichen Strafart in genügender Weise bewirken läßt, zu der nächst geringeren Strafart herabzugehen sei;
c) daß bei Verbrechen, die mit Zuchthausstrafe von weniger als drei Jahren bedroht sind, bis auf Kreisgefängniß herabgegangen werden kann, als eine Folge der schon bei §. 14 nachgewiesenen Nothwendigkeit, für gewisse Fälle eine geringere als dreijährige Zuchthausstrafe zu drohen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

4. Endlich wurde in der Commission der II. Kammer 1844 die Frage aufgeworfen, wie die Bestimmungen der §§. 79 f. mit dem gegenwärtigen Paragraphen in Verbindung zu setzen seien, d. h. ob und in welcher Weise die Milderungsgründe des Paragraphen dem zu statten kommen sollen, welchem schon das jugendliche Alter mildernd zur Seite steht? — Man hielt es nicht für überflüssig, den §. 155 beizufügen und darin die Bestimmung zu geben, wie beiderlei mildernde Umstände neben einander zu beachten seien (Comm. Ber. II. 1844. Trefurt).

† Feuerbach §§. 76—78. 92—101.

§. 156.

(Unverschuldete Haft.) Hat der Schuldige während des Strafverfahrens eine rechtswidrige oder eine ohne sein Verschulden verlängerte Haft erduldet, so wird ihm, in so fern ihn eine zeitliche Freiheitsstrafe trifft, an dieser, als bereits erstanden, eben so viel Zeit abgerechnet, als die Dauer der rechtswidrigen Haft oder ihrer unverschuldeten Verlängerung beträgt, wenn gleich dadurch der noch zu erstehende übrige Theil der Strafe unter das niedrigste Maß der erkannten Strafart herabsinkt.

§. 157.

Trifft den Schuldigen, der während des Strafverfahrens eine rechtswidrige oder eine ohne sein Verschulden verlängerte Haft erduldet hat, eine Geldstrafe, so findet gleiche Abrechnung in

der Weise statt, daß hierbei der im §. 162 für deren Verwandlung in Gefängnißstrafe festgesetzte Maßstab zur Anwendung kömmt.

§. 158.

(Untersuchungshaft und andere Uebel als Strafminderungsgrund.) Außer den Fällen der vorhergehenden §§. 156 und 157 wird die während des Strafverfahrens erduldete Haft, in so fern nicht der Angeschuldigte deren Verlängerung durch Läugnen wahrer, oder durch Anführung unwahrer Thatsachen, selbst verschuldet hat, als Strafminderungsgrund berücksichtigt.

Auch andere Uebel, welche der Angeschuldigte von der Behörde oder deren Dienern rechtswidrig erlitten hat, kommen bei Ausmessung der Strafe zu deren Minderung in Betracht.

1. Der §. 156 und der Zusatz-Paragraph 157 wurden von der I. Kammer nach der abgeänderten Fassung der II. Kammer beibehalten, und im §. 158 bloß die Aenderung vorgenommen, daß statt „wird berücksichtigt", gesetzt werden soll: „kann berücksichtigt werden". — Es wurde nämlich erwogen, daß nicht jede durch zufällige Umstände veranlaßte Verlängerung der Untersuchungshaft um einige Tage oder Wochen einen zureichenden Grund zur Strafminderung abgeben könne, daß ein solcher vielmehr nur da anzunehmen sei, wo die unverschuldet erduldete Haft von längerer Dauer war, oder wenigstens mit der verschuldeten Strafe außer Verhältniß steht. Ob und wie fern nun aber ein solcher Milderungsgrund wirklich anzunehmen sei, läßt sich jeweils nur aus den Umständen des einzelnen Falles beurtheilen, und muß daher dem richterlichen Ermessen überlassen werden (Comm. Ber. I. K. Wolff. — Siehe jedoch Nr. 2).

2. In der II. Kammer 1844 wurde die Fassung der II. Kammer 1840 wiederhergestellt, aus nachstehender Betrachtung: im Wesentlichen sei man einverstanden über die Sache; der Grundsatz, der durch den Paragraphen ausgesprochen werden wolle, sei kein anderer, als der, daß, wenn die Haft, die der Angeschuldigte zu leiden hatte, eine ungebührliche war, sie bei der Strafbemessung in Rücksicht gezogen werden soll (Discuss. II. K. 1844. 93. Sitz. Welcker. — Ebend. 121. Sitz.).

3. Unter dem Verhaft, dessen §. 158 gedenkt, ist ein solcher gemeint, den weder der Angeschuldigte verschuldet hat, noch der Richter, sondern der das nothwendige Mittel ist, um die Untersuchung fortzuführen. Der Richter versäumt nichts, und der Angeschuldigte hat die Untersuchung durch Unwahrheiten nicht verlängert, aber die verwendete Zeit war nach der Natur der Sache nothwendig. Die Dauer des Verhafts war also nur das natürliche Ergebniß der Untersuchung. Wie z. B. wenn Zeugen in einem fremden Lande zu vernehmen sind; oder es sind zwei in derselben Untersuchung: der Eine leugnet, der Andere gesteht (Discuss. II. K. 1840. 62. Sitz. Bekk).

§. 159.

(Strafverwandlung: a. bei Geldstrafen.) Die Verwandlung gesetzlich gedrohter, oder gerichtlich erkannter Geldstrafen in Freiheitsstrafe findet nur statt:

1. bei Minderjährigen auf den Antrag der Eltern; und
2. bei Personen, welche und in so weit sie die Geldstrafe nicht zu bezahlen vermögen.

§. 160.

Jedoch können die Gerichte eine gleiche Verwandlung eintreten lassen:

1. bei den unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen auf den Antrag des Vormunds; und
2. bei den unter Pflegschaft stehenden Verschwendern.

Nie kann dem Richter gestattet werden, willkührlich die gesetzlich gedrohte Strafe in eine andere, dem Verurtheilten vielleicht minder empfindliche, z. B. Freiheitsstrafe in Geldstrafe, zu verwandeln, weil dadurch rechtswidrige Begünstigungen möglich gemacht würden. Nur in drei Fällen darf und muß eine Strafverwandlung eintreten: einmal bei Geldstrafen, wenn solche entweder nicht erhoben werden können, oder für den Bestraften kein Uebel enthalten würden; sodann in Fällen, wo gegen einen Verbrecher Freiheitsstrafen verschiedener Art zu erkennen sind.

Im ersten Fall durfte der Maßstab der Verwandlung kein absolut bestimmter sein, damit der Richter die persönlichen Verhältnisse des Betheiligten und den Umstand berücksichtigen könne, daß die Gefängnißstrafe intensiv um so härter wird, je länger ihre Dauer ist.

Im zweiten Fall muß die Verwandlung nothwendig eintreten, weil es eben so unpassend als zwecklos ist, einen Verbrecher, der an sich verschiedene Strafen verschuldet hat, nach einander in verschiedene Strafanstalten zu verbringen. Da der legislative Grund, worauf die Verschiedenheit der Strafarten beruht, bei ihm seine Wirksamkeit verliert, so soll er alle Strafen in der nämlichen Anstalt abbüßen, und zwar natürlich in derjenigen, in welcher die härteste der gegen ihn zu erkennenden Strafarten vollzogen wird, also z. B. im Zuchthaus, wenn er gleichzeitig Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, im Kreisgefängniß, wenn er gleichzeitig Amts- und Kreisgefängnißstrafe verschuldet hat. Damit jedoch durch Verwandlung der geringeren Strafarten in eine intensiv härtere den Schuldigen nicht ein größeres Strafübel treffe, muß eine Ausgleichung durch Verminderung der Dauer der Strafe erlangt werden. Man nahm dafür als Maßstab an, daß die geringere Strafart sich je zur höheren sich verhalte, wie drei zu zwei *) (Motive d. R.).

§. 161.

Bei Geldstrafen, welche nach dem Gesetz dem Verletzten zufallen, findet die Verwandlung nur in so fern statt, als der Verletzte in den Fällen des §. 159 Nr. 1 und des §. 160 dazu einwilligt, oder in den Fällen des §. 159 Nro. 2 vor Ablauf von vier Wochen, vom Tage der Rechtskraft des ihm verkündeten Urtheils an gerechnet, um dessen Vollziehung nachsucht, und von der Zeit an, wo sich die Zahlungsunvermögenheit zeigte, innerhalb weiterer vier Wochen auf die Verwandlung in Freiheitsstrafe angetragen hat.

Das Strafgesetzbuch enthält neben den Geldstrafen, welche dem Staate zufallen, auch solche, die einem Betheiligten, nämlich dem Anzeiger, Ankläger oder dem Verletzten, Berechtigten zufallen sollen. — In letztern Fällen geht, wenn diese einmal durch rechtskräftiges Urtheil erkannt sind, der Anspruch auf Bezahlung dieser Strafe ins Eigenthum des Beklagten über; sie wird ein Theil seines Vermögens, worüber nur er zu verfügen berechtigt sein kann, daher ihm auch zu überlassen ist, diese Geldstrafe theilweise oder ganz nachzulassen, oder vollständig beizutreiben. Ohne und gegen seinen Willen eine Verwandlung in Freiheitsstrafe eintreten zu lassen, wäre eine Entziehung eines erworbenen Rechtes.

Doch wäre auch selbst dem Berechtigten nicht zuzugestehen, daß er zu jeder Zeit die zuerkannte Geldstrafe beitreiben könne, namentlich nicht,

*) Die Motive enthalten noch einen dritten Fall, jenen der thatsächlich unanwendbaren Dienstentlassung oder Entsetzung, der jedoch wegen des von der I. Kammer gestrichenen §. 658 d. E. hier wegfällt.

daß er Jahre lang zuwarten könnte, um dann vielleicht diese Geldstrafen als Mittel zu benützen, seinen Haß und seine Rachsucht zu üben: daher nach dem §. 161, wenn innerhalb vier Wochen der Vollzug nicht verlangt wird, der Anspruch auf Strafverwandlung verloren geht (Discuss. II. K. 1840. 62. Sitz. Obkircher).

§. 162.

(Maßstab.) Bei der Verwandlung von Geldstrafen in Gefängnißstrafen wird die Summe von einem bis zu vier Gulden einer Gefängnißstrafe von vierundzwanzig Stunden gleich gerechnet.

§. 163.

Wenn Geldstrafen, welche nach §. 159 in Freiheitsstrafen zu verwandeln sind, den Betrag von Eintausend Gulden übersteigen, so können dieselben in Arbeitshausstrafe verwandelt werden, wobei die Summe von einem Gulden dreißig Kreuzern bis sechs Gulden der Arbeishausstrafe von vierundzwanzig Stunden gleich geachtet wird.

Die Arbeishausstrafe kann jedoch in diesem Falle die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigen.

§. 164.

Nach den nämlichen Vorschriften (§§. 162 und 163) geschieht die Verwandlung unter den Voraussetzungen der §§. 159 und 160 auch in den Fällen, wo das Gesetz die Geldstrafe zugleich neben einer Freiheitsstrafe gedroht hat. Bei der Verbindung der sich so ergebenden mit der sonst verschuldeten Freiheitsstrafe kommen die Vorschriften der §§. 170 bis 174 zur Anwendung.

Wenn neben der Geldstrafe, welche in Freiheitsstrafe verwandelt wird, auf Arbeitshaus erkannt ist, so wird die Arbeitshausstrafe zu erhöhen, und wenn sie in Zuchthaus besteht, verhältnißmäßig die Zuchthausstrafe zu erhöhen sein. Es richtet sich dies nach der allgemeinen Regel des §. 163. (Discuss. II. K. 1840. 62. Sitz. Bekk).

§. 165.

(b. Bei Freiheitsstrafen.) Wenn mehrere rechtskräftige Urtheile, welche auf Freiheitsstrafen verschiedener Art erkennen, an dem Verurtheilten zu vollziehen sind, oder wenn gegen den Verurtheilten während der Strafvollziehung eine Freiheitsstrafe anderer Art zu erkennen ist, so tritt eine Verwandlung der gelinderen Strafart in die erkannte härtere ein, wobei sechs Monate Zuchthaus neun Monaten Arbeitshaus, und sechs Monate Arbeitshaus neun Monaten Gefängniß gleich geachtet werden.

§. 166.

Die Verwandlung in eine geringere Strafart nach dem nämlichen Maßstab tritt ein, wenn da, wo das Gesetz die Uebertretung nur mit einem bestimmten Theile der auf ein anderes Verbrechen gesetzten Strafe bedroht hat, die im einzelnen Falle verschuldete Strafe unter das niedrigste Maß jener Strafart herabsinken würde. Wenn dagegen da, wo das Gesetz ein Ver-

brechen mit einer nach der Strafe eines andern Verbrechens zu bemessenden höhern Strafe bedroht hat, die im einzelnen Falle verschuldete Strafe innerhalb des gesetzlichen Maßes jener Strafart nicht mehr erkannt werden kann, so wird die Strafe mit Ueberschreitung des höchsten Maßes in der nämlichen Strafart erkannt, ohne daß eine Verwandlung in die härtere Strafart stattfindet.

Der letzte Satz dieses Paragraphen nach der Fassung der II. Kammer wurde ohne sonstige wesentliche Abänderung in der Fassung der I. Kammer vorangestellt, wornach also der vorherige erste nun den letzten Satz bildet. Dieser mußte übrigens vermöge der bei §. 14 entwickelten Grundsätze — wornach die Verwandlung einer bürgerlichen Freiheitsstrafe in Zuchthausstrafe, außer dem Falle, wenn der Schuldige wegen eines andern Verbrechens schon zu einer solchen verurtheilt ist (§. 165), nicht mehr zuläßig erscheint — auch hinsichtlich seines wesentlichen Inhaltes eine Abänderung erleiden; es mußte nämlich für den unterstellten Fall, wo das Gesetz ein Verbrechen mit einer nach der Strafe eines andern Verbrechens zu bemessenden Strafe bedroht hat, und die im einzelnen Falle verschuldete Strafe innerhalb des gesetzlichen Maßes jener Strafart nicht mehr erkannt werden kann, gestattet werden, die Strafe mit Ueberschreitung des höchsten Maßes in der nämlichen Strafart zu erkennen, ohne daß eine Verwandlung in die härtere Strafart stattfinden darf. Wie weit diese Ueberschreitung in dergleichen Fällen gehen kann, ist aus dem §. 174 zu ersehen. (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 167.

(Verbrechen während des Strafvollzugs.) Die Freiheitsstrafen, welche der Verurtheilte während der Strafvollziehung durch neue Verbrechen verschuldet, sind, in so fern sie in Folge eingetretener Verwandlung unter das niedrigste gesetzliche Maß der Strafart herabsinken, den beschränkenden Vorschriften der §§. 13 und 34 nicht unterworfen, und werden in allen Fällen mit Schärfungen verbunden, die, wo nicht das Gericht etwas Anderes verfügt, sogleich zu vollziehen sind, ohne Berücksichtigung der durch die §§. 58 bis 61 sonst vorgeschriebenen Zwischenräume.

Jedoch findet auch hier die wiederholte Anwendung des Dunkelarrestes oder der Hungerkost nach Erstehung des im §. 54 Nr. 2 und 3 bestimmten höchsten Maßes derselben nicht statt vor Ablauf einer Zwischenzeit von vier Tagen.

Strafen, welche gegen Verurtheilte, die sich während des Strafvollzugs neuer Verbrechen schuldig machen, zu erkennen sind, müssen schon wegen der Wirkung auf ihre Umgebung einen repressiven Charakter haben, und daher mit Schärfungen verbunden werden, die sofort zur Anwendung kommen. Denn von einer geringen Freiheitsstrafe ohne Schärfungen läßt sich kein Eindruck auf Sträflinge erwarten, die, wie dies im Zuchthaus der Fall ist, sämmtlich zu längeren Freiheitsstrafen verurtheilt sind. Daß und wie die gelindere Strafart, die an sich verschuldet ist, in die härtere, welche gerade vollzogen wird, zu verwandeln sei, ergibt sich aus §. 153; die Anwendung der §§. 13 und 34 ist zweckwidrig und unmöglich, weil Gefängnißstrafen unter 6¾ Monaten, in Zuchthausstrafe verwandelt, noch nicht drei Monaten gleichkommen würden (Motive d. R. zu §. 139).

§. 168.

Wenn während der Vollziehung einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe der Verurtheilte ein neues Verbrechen verübt, so

wird gegen ihn, in so fern dasselbe nicht Todesstrafe nach sich zieht, statt der verschuldeten Strafe auf Anwendung einer oder mehrerer Schärfungen erkannt.

† Feuerbach §. 132 a.

§. 169.

(c. Bei Dienstentsetzung und Dienstentlassung.) Wenn die Strafe der Dienstentsetzung oder der Dienstentlassung nicht angewendet werden kann, weil der Schuldige seine öffentlichen Aemter und die davon abhängenden Rechte wegen einer andern Handlung, sei es in Folge eines gerichtlichen Erkenntnisses oder im Verwaltungswege früher schon verloren hat, so tritt statt der Dienstentsetzung Arbeitshausstrafe von einem Jahre bis zu zwei Jahren, statt der Dienstentlassung Kreisgefängniß von sechs Monaten bis zu einem Jahre ein.

1. Die Commission der I. Kammer hatte den Antrag gestellt, die Worte: „in Folge eines gerichtlichen Erkenntnisses" wegzulassen. Es sollte dadurch dem möglichen Mißverständnisse vorgebeugt werden, daß etwa nur in dem Falle die Surrogatstrafe einzutreten hätte, wenn der Diener in Folge eines früheren Strafurtheils von seinem Dienste entfernt worden war, nicht aber auch dann, wenn die Entfernung vom Dienste durch eine Verfügung der betreffenden Verwaltungsbehörde, oder zufolge freiwilligen Rücktritts statt hatte.

Der wesentliche Zweck des Paragraphen liegt jedoch nicht darin, daß ein Diener wegen eines mit Dienstentlassung oder Dienstentsetzung bedrohten Verbrechens, wenn er aus seinem Dienstverbande bereits getreten ist, nicht straflos bleibe, sondern daß er auch wegen ein und derselben Handlung nicht zweimal gestraft werde. — In Folge dieser Bemerkungen erhielt der Paragraph seine gegenwärtige Fassung (Discuss. I. K. 21. Sitz. Jolly).

2. Was die Frage betrifft, ob das im Paragraphen bestimmte Surrogat der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung auch in dem Falle in Anwendung kommen könne, wenn der vor Gericht gestellte Diener seine Aemter und die davon abhängigen Rechte nicht wegen einer andern Handlung in Folge eines gerichtlichen Erkenntnisses, oder im Verwaltungswege früher schon verloren, sondern seinen Dienst freiwillig niedergelegt hat, so muß diese Frage nach dem obigen verneint werden, weil durch die geschehene Fassungsänderung die Befugniß der Gerichte, statt der Dienstentsetzung Arbeitshausstrafe von einem Jahr bis zu zwei Jahren, und statt der Dienstentlassung Kreisgefängniß von sechs Monaten bis zu einem Jahre eintreten zu lassen, lediglich auf die im Paragraphen bezeichneten Fälle der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung in Folge gerichtlichen Erkenntnisses oder im Verwaltungswege beschränkt wurde, folglich nicht mehr auf den dritten Fall ausgedehnt werden darf, wo der Schuldige seinem Dienste freiwillig entsagt hat, indem in diesem Falle nichts anderes geschehen kann, als daß die verwirkte Strafe der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung ohne Rücksicht auf dessen freiwilligen Rücktritt gegen ihn ausgesprochen wird.

Die weitere Frage: ob die Bestimmung des Paragraphen auch in dem Falle Anwendung finde, wenn der bereits vom Amt entfernte Diener wegen eines gemeinen Verbrechens zu einer Strafe verurtheilt wird, welche nach den §§. 17, 705. 706 den Verlust der Dienstrechte als gesetzliche Folge nach sich zieht, beziehungsweise der Regierung das Recht gibt, dessen Entlassung im Verfassungswege zu verfügen, ist ebenfalls zu verneinen, weil der Paragraph nur von den Fällen spricht, wo die Strafe der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung als eine selbstständige Strafe

erscheint, und auch nur in diesen Fällen eine Strafverwandlung erforderlich und denkbar sein kann, keineswegs aber auch da, wo der Verlust der Dienstrechte bloß als Folge einer erkannten Strafe eintritt, als welche sie da, wo sie bereits eingetreten ist, nicht nochmals eintreten kann, und auch nicht mehr einzutreten braucht.

Anders wird es sich dagegen in den Fällen des §. 703 verhalten, nach welchen der öffentliche Diener, welcher sein Amt zur Verübung eines gemeinen Verbrechens mißbraucht, unter den dort bestimmten Voraussetzungen neben der Freiheitsstrafe, die er verschuldet hat, zugleich von der Strafe der Dienstentlassung oder Dienstentsetzung getroffen werden soll. — Hier erscheint die Strafe als eine solche, und nicht als bloße Folge einer Strafe, und muß mithin, wie jede andere selbstständige Strafe, auch wirklich vollzogen, oder in so fern die Bedingungen des §. 169 vorhanden sind, in die dort bezeichnete stellvertretende Strafe verwandelt werden.

Darüber endlich, wie es bei dem Zusammentreffen von Dienstverbrechen, wodurch Dienstentsetzung und zugleich Dienstentlassung, oder eine dieser Strafen mehrmals verschuldet ist, zu halten sei, ist die Bestimmung des §. 176 maßgebend (Ebend. 22. Sitz. Wolff).

VI. Titel.

Von der Bestrafung zusammentreffender Verbrechen.

1. Wenn Jemand wegen einer Uebertretung des Strafgesetzes vor Gericht steht, welcher sich außerdem noch anderer strafbaren Handlungen schuldig gemacht hat, so sind diese andern Uebertretungen immer Gründe erhöhter Strafausmessung für die concret zur Beurtheilung vorliegenden, welche an rechtlichem Werth steigen oder sinken, je nachdem mehr oder weniger Gleichheit, oder doch Gleichartigkeit zwischen dem zuletzt begangenen und den früheren Verbrechen besteht. — Es lassen sich hier zunächst zweierlei Fälle unterscheiden:

a) entweder ist der Verbrecher wegen der andern Vergehen noch nicht bestraft — Concurrenz überhaupt, oder

b) er ist zur Zeit der letzten Uebertretung schon gestraft, d. h. er hat eine Strafe wirklich erstanden, oder es ist ihm mindestens ein Straferkenntniß verkündigt worden — Wiederholung und Rückfall.

Im ersten Falle treffen immer mehrere Uebertretungen als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammen, und hier unterscheidet das Strafgesetzbuch weiter:

1) ob die verschiedenen Uebertretungen oder Verletzungen auch verschiedene in sich abgeschlossene Handlungen sind — reale Concurrenz; oder

2) ob sie nur das Produkt einer und derselben Handlung sind — ideale Concurrenz; oder endlich

3) ob sie, ungeachtet einer etwa in Zeit oder Ort getrennten Thätigkeit des Verbrechers, dennoch der Natur und Beschaffenheit der Uebertretung nach nur als eine Handlung zu betrachten sind — fortgesetztes Verbrechen (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

2. In der Lehre von dem Zusammentreffen (der Concurrenz) mehrerer noch unbestrafter Verbrechen hat man für's erste die ideale und die reale Concurrenz von einander zu unterscheiden. Die erste ist vorhanden, wenn durch eine und dieselbe Handlung verschiedene Strafgesetze übertreten werden; die zweite hingegen, wenn durch verschiedene Handlungen verschiedene Strafgesetze übertreten wurden, oder demselben Strafgesetze zu verschiedenen Zeiten mehrmals zuwider gehandelt worden ist. Im letz-

ten Falle können jedoch die mehrmaligen Uebertretungen nicht immer als eben so viele besondere Verbrechen betrachtet werden. Dies kann vielmehr nur dann der Fall sein, wenn durch jede dieser Uebertretungen eine für sich bestehende besondere, beziehungsweise neue Rechtsverletzung bewirkt wird, keineswegs aber auch alsdann, wenn diese mehrmaligen Uebertretungen eine schon bewirkte Rechtsverletzung nur erneuern oder weiter ausdehnen, folglich bloße Fortsetzungen eines und desselben Verbrechens sind, oder wie §. 180 sich ausdrückt, zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, oder als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind. In diesem Falle sollen die mehrfachen Uebertretungen als Bestandtheile einer und derselben That angesehen, und als ein fortgesetztes Verbrechen bestraft werden. Diese Unterscheidung zwischen idealer und realer Concurrenz und fortgesetztem Verbrechen ist in der Wissenschaft längst anerkannt. Weniger Uebereinstimmung besteht dagegen hinsichtlich der im Strafgesetzbuch aufgestellten Begriffsbestimmung von den fortgesetzten Verbrechen: welche jedoch bestimmt und faßlich genug zu sein scheint, um die Richter zu belehren, was die Gesetzgebung unter fortgesetzten Verbrechen verstanden wissen will.

Was die für die verschiedenen Arten der Concurrenz zu drohenden Strafen betrifft, so soll nach §. 182 in Fällen der idealen Concurrenz diejenige Strafe erkannt werden, welche auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist: wobei aber die gleichzeitigen andern Uebertretungen ebenfalls als Gründe erhöhter Strafbarkeit, jedoch nur in der Art in Betracht kommen sollen, daß das höchste Maß der auf die schwerste Uebertretung gesetzten Strafe nicht überschritten werden darf.

In Ansehung der Frage: welche Strafen für die Fälle der realen Concurrenz zu drohen seien, ist die größte Ungleichförmigkeit in den Strafbestimmungen der neueren Gesetzbücher zu gewahren. Die einen huldigen der Maxime, daß die schwerste Strafe die andern absorbire, und wollen daher nur die Anwendung der erstern gestatten, oder den Schuldigen nach dem Verbrechen, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, bestraft wissen. Andere wollen dagegen, daß, wofern nicht die eine oder die andere der verwirkten Strafen, z. B. Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe, schon ihrer Natur nach die übrigen ausschließe (wie schon durch Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechts verordnet war), sämmtliche durch die verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen gegen den Thäter zu erkennen seien. Wieder andere verordnen, daß bei zusammentreffenden Freiheitsstrafen nur auf die schwerste, mit angemessener Erhöhung durch Beischlagung eines Theils sämmtlicher übrigen verwirkten Strafen, erkannt werden soll. Anderer Abweichungen in Nebenbestimmungen nicht zu gedenken.

Unser Strafgesetzbuch befolgt das zuletzt erwähnte System, und schreibt im Wesentlichen vor, daß durch die Todes- und durch die lebenslängliche Zuchthausstrafe alle andern Strafen zusammentreffender Verbrechen, also auch die Vermögensstrafen, ausgeschlossen werden: daß beim Zusammentreffen mehrerer mit zeitlichen Freiheitsstrafen bedrohter Verbrechen auf die schwerste der verschuldeten Strafen mit angemessener Erhöhung, durch Beischlagung von höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen zu erkennen sei: daß, wenn die Verbrechen mit Freiheitstrafen verschiedener Art bedroht sind, die gelinderen Strafarten in die härteren verwandelt werden: daß ferner der Richter das höchste Maß der Strafart, zu der die verschuldete schwerste Strafe gehört, wenn sie in Gefängniß oder Arbeitshaus besteht, so weit übersteigen dürfe, als es in Folge der Hinzurechnung von höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen nöthig erscheint.

Eine der hauptsächlichsten Einwendungen gegen das im Strafgesetzbuche befolgte System besteht darin, daß man sagt, die reale Concurrenz sei um nichts strafbarer, als die ideale, oder die sogenannten fortgesetzten Ver-

brechen: indem Derjenige, der mehrere Strafgesetze durch eine Handlung, oder dasselbe Strafgesetz durch verschiedene Handlungen mehrmals übertrete, keinen minder bösartigen Willen kund gebe, als Derjenige, der zu verschiedenen Zeiten ein oder mehrere Strafgesetze durch verschiedene Handlungen verletze. Diese Behauptung ist jedoch keineswegs richtig; denn Derjenige, welcher mehrere verbrecherische Handlungen verübt, verräth auf jeden Fall einen beharrlicheren, folglich auch bösartigeren und gefährlicheren Willen, als Derjenige, der nur eine gesetzwidrige Handlung begeht, und wenn gleich bei dem fortgesetzten Verbrechen die Beharrlichkeit des bösartigen Willens in gleicher Weise hervortritt, wie bei der realen Concurrenz, so ist dagegen bei dieser die objektive Schädlichkeit und Gefährlichkeit um vieles größer als bei jenem.

Gegen die Bestimmung des Gesetzes, daß der schwersten Freiheitstrafe nur zwei Drittheile der übrigen Strafen beigeschlagen werden sollen, daß nämlich die intensive Härte der Strafe durch deren Verlängerung verstärkt werde, hat man zwar nicht mit Unrecht erinnert, daß der Strafgefangene die Freiheitstrafe gerade beim Eintritt in die Strafanstalt, und in der ersten Zeit seines Aufenthalts in derselben, am schmerzlichsten empfinde, und daß der schmerzliche Eindruck, den der Verlust der Freiheit und die Behandlungs- und Lebensweise in der Strafanstalt auf ihn machen, wie jedes andere innere Leiden, im Laufe der Zeit und durch Gewohnheit gemildert werde. — Nichts desto weniger wird aber dennoch zugegeben werden müssen, daß in der Zusammenrechnung der zeitlichen Freiheitstrafe in ihrem vollen Betrage allerdings eine nicht unbedeutende Härte liegen würde: und zwar eines Theils schon deßwegen, weil die Nachtheile, welche für den Sträfling in Beziehung auf seine bürgerlichen Verhältnisse und sein weiteres Fortkommen daraus entstehen, daß er dem Kreise, in welchem er sich seither in der Gesellschaft bewegte, und in dem er sich auch künftig wieder bewegen, und seinen Unterhalt finden soll, entzogen wurde, in demselben Verhältniß gesteigert werden, in welchem die Dauer seiner Freiheitstrafe verlängert wird: andern Theils und hauptsächlich aber auch darum, weil bei der Zusammenrechnung des vollen Betrages aller Freiheitstrafen sich in manchen Fällen ein Strafmaß herausstellen könnte, welches mit der hinsichtlich der Beschränkung des höchsten Maßes der zeitlichen Freiheitstrafen angenommenen Maxime nicht vereinbarlich wäre, und nicht selten mit der für schwerere Verbrechen gedrohten Strafe, die einzeln betrachtet strafbarer erscheinen, als die mehreren in einzelnen Fällen zusammentreffenden Verbrechen zusammengenommen, in keinem richtigen Verhältnisse stehen würde.

Diese gegen die Zusammenrechnung der durch zusammentreffende Verbrechen verschuldeten Strafen in ihrem Gesammtbetrage sprechenden Gründe werden indessen hinlänglich dadurch berücksichtigt, daß vorgeschrieben wird, daß der schwersten der verschuldeten Strafen nicht mehr als höchstens zwei Drittheile der übrigen Strafen beigeschlagen werden dürfen, und daß überdies für den Fall zusammentreffender Verbrechen ein besonderes höchstes Maß der verschiedenen Arten der Freiheitstrafe vorgeschrieben ist (§. 174), das in keinem Falle überschritten werden soll. Wollte die Gesetzgebung in Fällen der realen Concurrenz noch größere Milde in Bestrafung der zusammentreffenden Verbrechen eintreten lassen, wollte sie die Unterscheidung zwischen der idealen und realen Concurrenz ganz aufgeben, und für beide völlig gleiche Normen vorschreiben, so würde sie nicht nur einer Rechtsungleichheit Raum geben, sondern auch den Vorwurf auf sich laden, Verbrechern gleichsam eine Prämie dafür zu bewilligen, wenn ihre verbrecherische Hanthierung in Folge ihrer Verschmitztheit und Vorsicht, oder auch zufälliger Weise unentdeckt bleibt, bis sie eine Reihe von Verbrechen auf einander gehäuft haben. Eine solche Begünstigung, in der eine Ermunterung zur Verübung neuer Verbrechen läge, kann nicht in der Absicht der Gesetzgebung liegen; diese muß einer solchen Ermunterung vielmehr entgegen zu wirken suchen.

Bei den fortgesetzten Verbrechen endlich sollen die mehrfachen Uebertretungen nur als Bestandtheile einer und derselben That, nur als ein ein-

ziges Verbrechen angesehen und bestraft werden, und die Fortsetzungen und deren Zahl nur als Gründe erhöhter Strafbarkeit (Strafausmessungsgründe) in Betracht kommen; auch soll hier, wie bei der idealen Concurrenz, das höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe nicht überschritten werden. Gegen diese mit den Lehrsätzen der Wissenschaft, wie mit andern Gesetzgebungen, in Harmonie stehenden Bestimmungen bleibt ebenfalls nichts zu erinnern, sondern nur zu wünschen übrig, daß die Richter den gesetzlichen Begriff des fortgesetzten Verbrechens richtig auffassen, und die Vorschrift des §. 180 dem ihr zu Grund liegenden Sinne gemäß anwenden. Es darf der Aufmerksamkeit des Richters nicht entgehen, daß ein fortgesetztes Verbrechen nur dann angenommen werden kann, wenn die mehrfachen Uebertretungen als die Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses erscheinen, und dieser Entschluß auf die Verübung eines und desselben bestimmten Verbrechens gerichtet war: daß mithin keineswegs auch in dem Falle ein fortgesetztes Verbrechen angenommen werden könnte, wenn *mehrere* Verbrechen in Folge des nämlichen Entschlusses verübt worden wären. Gesetzt z. B. es hätte sich Jemand entschlossen, einen Andern, wann und wo er ihm begegnet, zu verwunden, und führte diesen Entschluß drei Tage hinter einander, also im Ganzen dreimal wirklich aus. Hier würde unmöglich angenommen werden können, daß diese drei Verwundungen, vorausgesetzt, daß sie nicht unter die besondere Bestimmung des §. 229 fallen, nur Bestandtheile eines und desselben Verbrechens seien, und daß der gefaßte Entschluß nur auf ein einziges Verbrechen sei gerichtet gewesen. Jede dieser Verwundungen würde vielmehr als eine für sich bestehende Rechtsverletzung, als ein für sich bestehendes besonderes Verbrechen zu betrachten sein; sie würden mithin, obgleich sie aus einem und demselben Entschlusse entsprungen sind, nicht als bloße Bestandtheile eines fortgesetzten Verbrechens betrachtet werden dürfen, es würde vielmehr angenommen werden müssen, daß der gefaßte Entschluß auf die Verübung *verschiedener* Verbrechen gerichtet gewesen sei. Anders würde sich die Sache dagegen verhalten, wenn der gefaßte Entschluß bloß dahin gegangen wäre, dem Andern bei dieser Gelegenheit die nämliche Verbalinjurie zuzufügen, ihn z. B. einen Dieb zu nennen, und es wäre dieser Entschluß, zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten, zehnmal wirklich ausgeführt worden. Hier wäre die zehnmalige Zufügung einer und derselben Injurie vorhanden; keineswegs aber würden zehn verschiedene oder besondere Rechtsverletzungen anzunehmen sein; denn hier wäre nicht jedesmal ein neues und anderes Unrecht zugefügt, sondern nur das nämliche Unrecht *mehrmals* verübt worden. Objektiv betrachtet, ist der Erfolg des Verbrechens sich ganz gleich geblieben, dieses hat sich der Zahl nach nicht vermehrt, ist auch nicht einmal dem Umfange nach erweitert, daher auch die objektive Strafbarkeit in keinem Betrachte vergrößert, sondern lediglich nur die subjektive Strafbarkeit durch die mehrfache Aeußerung desselben verbrecherischen Willens gesteigert worden.

Dasselbe würde auch von dem Falle gelten, wenn Jemand den Entschluß faßt, falsche Münze zu fertigen, und in Folge dieses Entschlusses sich die dazu erforderliche Einrichtung verschafft, sofort wirklich eine Quantität falscher Münzen prägt und verbreitet, und wenn er solche angebracht hat, die nämliche Operation zehn- oder zwanzigmal wiederholt. Diese Operationen hängen alle nicht nur mit dem ersten Entschlusse, sondern auch mit dem ersten Schritte zur Ausführung des Verbrechens, mit der Anschaffung der nöthigen Vorrichtungen zusammen; sie können nicht als einzelne Handlungen, sondern nur in ihrem Zusammenhange mit dem ganzen Thatbestand in Betracht kommen. Es ist keineswegs ein neues Verbrechen durch dieselben verübt, sondern nur ein schon begonnenes durch solche fortgesetzt und weiter ausgedehnt worden; sie erscheinen daher lediglich nur als Bestandtheile einer und derselben Gesammthandlung, d. h. eines fortgesetzten Verbrechens.

Derjenigen Fälle, in welchen die mehrfachen Uebertretungen vermöge besonderer Vorschrift des Gesetzes, sei es, weil sie als Folgen desselben verbrecherischen Verhältnisses erscheinen (§. 373), oder weil es bei der Ausmessung der Strafe auf den Gesammtbetrag des verursachten Schadens ankommt (§§. 478—479 und 687), als Fortsetzung zu bestrafen, ist in den Anmerkungen der Gesetzgebungscommission erwähnt worden, und eben so auch derjenigen Fälle, in welchen die Fortsetzung der verbrecherischen Handlungsweise zum Begriffe des Verbrechens gehört (§§. 255 Nr. 1, 267—270. 275—277. 363) oder eine eigene Qualification bildet (§§. 144, 229, 252. 645) (Comm. Ber. I. K. Wolff).
† Feuerbach §§. 126—132 a.

§. 170.

(Straferhöhung bei zusammentreffenden Verbrechen.) Wenn mehrere mit zeitlichen Freiheitsstrafen bedrohte Verbrechen derselben Person als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, so ist, wo nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet, auf die schwerste der verschuldeten Strafen mit angemessener Erhöhung derselben zu erkennen.

1. Wenn gegen eine Person wegen mehrerer ohne zwischenliegende Bestrafungen begangenen Uebertretungen, die weder als fortgesetztes Verbrechen (§. 180 f.) erscheinen, noch den Fall einer sogenannten idealen Concurrenz (§. 182) enthalten, in dem nämlichen Urtheil (§. 170) oder in mehreren Urtheilen (§. 179) Strafe auszusprechen ist, so können nicht die Strafen aller verübten Verbrechen neben einander zur Anwendung gebracht werden, da es einleuchtet, daß hierin ein intensiv härteres Uebel liegen würde, als wenn die einzelnen Strafen in verschiedenen Zeiten mit Unterbrechung zur Vollziehung kämen. Ohnehin sprechen wichtige Gründe im Allgemeinen gegen langwierige Strafen. Es gibt zwar Gesetzgebungen, welche dem Grundsatze der Zusammenrechnung der einzelnen Strafen huldigen, allein sie selbst sind wieder zu vielfachen Ausnahmen genöthigt. Der entgegengesetzte Grundsatz wäre, daß nur die Strafe des schwersten Verbrechens anzuwenden sei; dieser führt aber zu dem Resultat, daß der Verbrecher, der z. B. schon ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen verübt hat, ungestraft alle mit geringerer Strafe bedrohten Verbrechen verüben könnte, was eben so sehr den Forderungen der öffentlichen Sicherheit als der Gerechtigkeit zuwider laufen würde. Man entschied sich daher für nachfolgendes System:

a) Sind die Verbrechen mit zeitlichen Freiheitsstrafen von verschiedener Art bedroht, so wird vorerst ermittelt, in welcher Strafart die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen ist; in diese Strafart sind sodann, aus den schon zu §. 153 angeführten Gründen, die Strafen der übrigen Verbrechen, von der gelinderen zur schwereren Strafart ansteigend, zu verwandeln. Dies hat die Folge, daß geringere Strafen, z. B. Amtsgefängniß, durch sehr bedeutende, z. B. Zuchthaus, absorbirt werden, weil das höchste Maß der Amtsgefängnißstrafe von sechs Wochen sich auf $2^2/_3$ Wochen Zuchthaus reduciren würde, die Zuchthausstrafe aber nach §. 13 nicht in kleineren Zeittheilen, als Vierteljahren, ausgesprochen werden darf. Die Verwandlung findet dagegen nicht statt, wenn die verschiedenen Uebertretungen nicht gleichzeitig zur Aburtheilung kommen (§. 179), und die durch ein früheres Urtheil erkannte Strafe bereits vollzogen, oder die in dem späteren Urtheil auszusprechende Strafart schwerer ist, als die früher erkannte.

b) Ist die Strafart und die Strafe des schwersten Verbrechens ausgemittelt, so werden die verwandelten Strafen der geringeren Verbrechen mit der Beschränkung hinzugerechnet, daß der für jedes einzelne Verbrechen zu erkennende Strafzusatz höchstens zwei Drittheile der hierdurch an

sich verschuldeten Strafe betragen darf, z. B. statt sechs Jahren Arbeitshaus nur vier.

c) Wenn aus solcher Zusammenrechnung eine das gesetzliche Maß der Strafart übersteigende Strafgröße entsteht, so sollte nach dem Regierungsentwurfe der Uebergang in eine andere Strafart, auch aus einer bürgerlichen in eine peinliche statt finden können, unter der Beschränkung, welche im §. 173 angegeben war. — Nachdem aber der letztere Paragraph nach den Beschlüssen der II. Kammer, womit die I. Kammer einverstanden war, in dieser Beziehung eine wesentliche Aenderung erlitten hat, so kann von dem oben gedachten Uebergang nicht mehr die Rede sein.

d) Für den Fall zusammentreffender Verbrechen ist das höchste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe auf dreißig Jahre erhöht worden, damit nicht, wenn schon durch eine Uebertretung Zuchthausstrafe bis zu zwanzig Jahren verschuldet ist, alle sonst noch zusammentreffenden Verbrechen, die nicht mit Todes= oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, straflos bleiben müssen. Der Richter ist jedoch nie berechtigt, wegen zusammentreffender zeitlicher Zuchthausstrafen lebenslängliche Zuchthausstrafe auszusprechen, auch wenn jene die gewöhnliche Dauer des menschlichen Lebens weit übersteigen würden.

e) Bei andern, als zeitlichen Freiheitsstrafen passen diese Regeln nicht. Todes= und lebenslängliche Zuchthausstrafe absorbiren ihrer Natur nach alle anderen Strafen, mit Ausnahme der Geldstrafen, die aber wegen ihrer Geringfügigkeit im Verhältniß zu jenen höchsten Strafen, selbst wenn sie dem Verletzten zuzuerkennen wären (z. B. §§. 279, 313. 644), wegfallen. Für die übrigen Strafen fließen die aufgestellten Regeln aus der Natur der Sache (Motive d. R.).

2. Nur beim Zusammentreffen verschiedener, für sich bestehender verbrecherischer Handlungen (der realen Concurrenz) treffen in Wahrheit mehrere Verbrechen desselben Thäters in der Beurtheilung zusammen, bei deren jedem in der Strafausmessung, der allgemeinen Vorschrift des §. 167 Nr. 4 gemäß, auf die andern Uebertretungen zwar Rücksicht zu nehmen ist, von denen aber jedes auch neben den andern jetzt zur Bestrafung kommen soll; denn es ist eben so sehr eine Pflicht als ein Recht der Staatsgewalt, die zu ihrer Kenntniß kommenden Verbrechen zu bestrafen, und wenn man für den in andern Gesetzgebungen, z. B. der französischen, angenommenen Grundsatz, daß im Falle zusammentreffender Verbrechen die größere Strafe die kleinere absorbire, anführt, daß der Verbrecher die verschiedenen Uebertretungen vielleicht nicht begangen haben würde, wenn die Strafgewalt ihre Pflicht besser erfüllt, und ihn gleich beim ersten Fall gestraft hätte, daß also die Unthätigkeit der Gerichte gewissermaßen die Strafbarkeit des Verbrechers mildere, so ist dieser Einwurf schon darum ungegründet, weil die Pflicht des Gerichts, zu strafen, erst in dem Moment eintritt, wo es den Verbrecher entdeckt, weil also der Grund der Unthätigkeit der Gerichte nicht in irgend einem Verschulden dieser, sondern immer in einem, wenn gleich sehr menschlichen Verschulden des Verbrechers, nämlich der Verheimlichung jener That liegt.

Jetzt erst, bei erlangter Kenntniß vom Thäter, jetzt aber auch schlechthin, tritt die Pflicht des Richters ein, ihn wegen aller noch nicht bestraften Uebertretungen zu strafen, d. h. auf jede derselben die Strafgesetze unter Berücksichtigung der oben angedeuteten und der sonstigen Zumessungsgründe anzuwenden.

Ein Grund, von den durch solche verschiedene Uebertretungen verwirkten Strafen etwas zu erlassen, liegt eben so wenig in der dem Richter durchaus nicht zuzumessenden Unthätigkeit desselben, als in dem Verhalten des Verbrechers: mag man nun auf die von ihm verübte Wiederholung von Uebertretungen oder auf die Verheimlichung derselben sehen, denn die erste ist nicht nur kein milderndes, sondern immer ein erschwerendes Moment, von letzterer aber kann nur gesagt werden, daß sie zwar ein Verschulden, jedoch kein mit Strafe zu bedrohendes sei. — Gibt man aber das Letztere zu, so folgt, daß man die durch die mehreren Uebertretungen

verdienten Strafen nicht in einer Weise neben einander zum Vollzug bringen dürfe, daß dem Verbrecher dadurch ein härteres Uebel zugefügt wird, als er erduldet haben würde, wenn die einzelnen Strafen immer sofort auf die einzelnen Thaten gefolgt wären; denn in diesem Falle würde der Verbrecher wegen der Verheimlichung seines Vergehens bestraft werden.

Muß man aber anerkennen, daß die Freiheitsstrafe durch die Verlängerung ihrer Dauer sich intensiv verschärft, so ist die Forderung gerechtfertigt, daß bei der Zusammenwerfung mehrerer verdienten Freiheitsstrafen so viel von dem Gesammtbetrage in Abzug gebracht werde, als die in diesem Zusammenwerfen liegende Verschärfung ungefähr werth ist. — Dieser Rechtsforderung zu genügen, ist die Aufgabe der §§. 170—174, und zwar mußte, da die intensive Verschärfung eine im Allgemeinen nicht bestimmbare, von der Dauer der einzelnen zusammengeworfenen Freiheitsstrafen abhängige Größe ist, dem Richter ein hinreichender Spielraum in der Festsetzung des Werthes dieser Verschärfung gelassen werden, wie solches der §. 171 thut. — Zugleich war es aber auch aus den in den Regierungsmotiven angeführten Gründen nothwendig, ihm hinsichtlich des Strafmaßes und des Uebergangs zu höheren Strafarten Schranken zu setzen, wie §§. 171—174 geschehen (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 171.

(Art und Maß.) Die Erhöhung geschieht mittelst Hinzurechnung von wenigstens einem Drittheile und höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen.

§. 172.

(Verwandlung.) Bei dem Zusammentreffen von Verbrechen, welche mit Freiheitsstrafen verschiedener Art bedroht sind, werden, um das Maß der Erhöhung der verschuldeten schwersten Strafe zu bestimmen, die gelinderen Strafarten nach Maßgabe des §. 165 in die härteren verwandelt.

Nach dem Regierungsentwurfe sollte die Erhöhung der schwersten der verschuldeten Strafen mittelst Hinzurechnung von höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen geschehen, ohne ein Minimum der Erhöhung zu bestimmen. Der I. Kammer hat es indessen räthlich geschienen, daß auch dieses gesetzlich bestimmt werde, damit es nicht in der Willkühr des Richters stehe, etwa auf eine Erhöhung zu erkennen, die beinahe auf nichts herabsinkt. — Daß dieses Minimum auf den dritten Theil bestimmt wurde, kann, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde genügen, weil der Richter die etwa vorhandenen Strafminderungsgründe schon bei Ausmessung der Strafen der verschiedenen zusammentreffenden Verbrechen zu berücksichtigen hat, und es daher nicht zu billigen sein möchte, wenn ihm bei der Bestimmung der beizurechnenden Strafquote ein zu großer Spielraum gestattet werden wollte (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 173.

(Ueberschreitung des Strafmaßes.) Bei der Erhöhung (§§. 170 und 171) kann der Richter das höchste Maß der Strafart, zu der die verschuldete schwerste Strafe gehört, wenn sie in Gefängniß oder Arbeitshaus besteht, so weit überschreiten, als durch die Hinzurechnung von höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen nöthig wird.

Die Fassung dieses Paragraphen nach dem Regierungsentwurfe hatte gelautet: „zu einer höheren Strafart darf der Richter wegen Zusammentreffen von Verbrechen nur dann übergehen, wenn die Strafe des schwersten Verbrechens das höchste Maß der darauf gesetzten Strafart ent=

weder erreicht, oder diesem doch so nahe kommt, daß dasselbe durch den Zusatz eines Drittheils der durch die übrigen Verbrechen verschuldeten Strafen überschritten würde." — Hiermit stand der (von der I. Kammer gestrichene) §. 18 d. E. in Verbindung, welcher beim Ausspruche der Zuchthausstrafe den Richter nach Umständen ermächtigte, dem Verurtheilten gewisse Rechte, die sonst in Folge des §. 17 verloren gegangen sein würden, vorzubehalten, oder ihn, nach wenigstens fünf Jahren, zu rehabilitiren.

Nach den Beschlüssen der II. Kammer erhielt der §. 173 die wesentliche Abänderung, daß das höchste Maß der Strafart, wenn sie in Gefängniß oder Arbeitshaus bestehe, bis zu einer gewissen weiteren Höhe überschritten werden dürfe. Der Uebergang in eine höhere Strafart findet also aus diesem Grunde nicht statt. — Selbst in dem Falle, wo bei einem concurrirenden Delicte alternativ in dem Gesetzbuche Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe gedroht ist, kann die Strafe nur in der Strafanstalt erstanden werden, zu der der Delinquent in dem einzelnen Falle verurtheilt worden ist (Discuss. II. K. 1840. 69. Sitz. Bohm. Mördes).

§. 174.

(Höchstes Maß der Freiheitsstrafen.) Für den besondern Fall zusammentreffender Verbrechen besteht das höchste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe in dreißig Jahren, und für eben diesen Fall das höchste Maß der Arbeitshausstrafe in zwanzig Jahren und das höchste Maß der Kreisgefängnißstrafe in sechs Jahren.

Die nunmehrige Fassung dieses Paragraphen ist ebenfalls als eine Folge der geänderten Fassung des §. 173 zu betrachten. Da dort für den Fall zusammentreffender Verbrechen auch die Ueberschreitung des ordentlichen höchsten Maßes der Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe gestattet wird, so konnte man es nicht dabei bewenden lassen, bloß bei der Zuchthausstrafe zu bestimmen, wie weit diese Ueberschreitung gehen darf, sondern es war das Gleiche auch bei der Arbeitshaus- und bei der Gefängnißstrafe erforderlich. Im Vergleiche gegen das für den Fall zusammentreffender Verbrechen auf den Zeitraum von dreißig Jahren festgesetzte höchste Maß der Zuchthausstrafe könnte das für den gleichen Fall angenommene höchste Maß der Arbeitshausstrafe vielleicht für zu hoch gehalten werden. Allein deren höchstes Maß konnte schon wegen des Umstandes nicht niederer gestellt werden, weil in den §. 166 bezeichneten Fällen das ordentliche höchste Maß der Arbeitshausstrafe auch wegen einzelner Uebertretungen schon überschritten werden darf, und nach §. 79 die Dauer der Arbeitshausstrafe in einzelnen Fällen zwölf bis fünfzehn Jahre betragen kann. — Nach der geänderten Fassung des §. 174 steht das für den Fall zusammentreffender Verbrechen zu bestimmende höchste Maß der Arbeitshausstrafe dem ordentlichen höchsten Maße der Zuchthausstrafe gleich. Eben so stimmt das für den gleichen Fall festzusetzende höchste Maß der Gefängnißstrafe von sechs Jahren mit dem ordentlichen höchsten Maße der Arbeitshausstrafe überein (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 175.

(Bei der Todesstrafe u. s. w.) Durch die Todes- und durch die lebenslängliche Zuchthausstrafe werden alle andern Strafen oder Strafzusätze wegen zusammentreffender Verbrechen ausgeschlossen.

§. 176.

(Bei Dienstentsetzung u. s. w.) Bei dem Zusammentreffen von Dienstverbrechen, wodurch Dienstentsetzung und zugleich

Dienstentlassung, oder eine dieser Strafen mehrmals verschuldet ist, wird nach Maßgabe der §§. 169 und 171 auf einen Zusatz von Arbeitshaus- oder Kreisgefängnißstrafe erkannt.

Zu diesem Paragraphen und dem §. 159 wurde die Aenderung vorgeschlagen, daß, bei einmal verwirkter Strafe der Dienstentsetzung oder Entlassung, die nachher oder gleichzeitig zur Aburtheilung kommenden Verbrechen, welche im Gesetz mit derselben Strafe bedroht sind, als durch die einmalige Dienstentsetzung schon hinreichend gebüßt, keiner Strafe weiter unterworfen werden sollen.

Man erwog jedoch, daß es mit den im V. und VI. Titel sanctionirten Grundsätzen der Strafbarkeit der Verbrechen überhaupt, und der zusammentreffenden insbesondere nicht vereinbar sei, daß Jemand wegen eines Verbrechens bloß aus dem Grunde straflos bleibe, weil er die auf dieses Verbrechen gedrohte Strafe schon durch ein anderes Verbrechen verschuldet hat; insbesondere hielt man die Berufung auf das, was der §. 175 hinsichtlich der Todes- und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe bestimmt, nicht für geeignet; denn wenn gleich diese Strafen mit der Dienstentsetzung das gemein haben, daß die eine wie die andere ihrer Natur nach nur einmal zum Vollzug kommen kann, so ist doch der Unterschied, daß die Todesstrafe und die lebenslängliche Zuchthausstrafe schlechthin nicht, oder doch nicht ohne Grausamkeit, eines Zusatzes empfänglich sind, während der Dienstentsetzung ein Zusatz von Freiheitsstrafe wohl beigefügt werden kann.

Wenn es nun eine unabweisbare Rechtsforderung ist, daß einem jeden Verbrechen seine gerechte Bestrafung werde, so muß der Gesetzgeber überall da, wo er nicht durch die Schwere des Verbrechens genöthigt ist, eine der beiden genannten höchsten, alle Zusätze ausschließenden Strafen zu drohen, seine Strafen so bestimmen, daß beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen auch die mehreren dadurch verdienten Strafen neben einander zur Anwendung kommen können. — Der Gesetzgeber genügt also nur dieser Verpflichtung, wenn er bei den Verbrechen der öffentlichen Diener, welche so schwer sind, daß dadurch die Entsetzung oder Entlassung verschuldet wird, nicht schlechthin die Entlassung, sondern für den Fall, daß diese nicht mehr zur Anwendung kommen kann, eine Freiheitsstrafe als Surrogat droht.

Wollte man hiergegen einwenden, daß unter diesem Gesichtspunkte die Bestimmung der §§. 159 und 176 viel zu mild erscheine, so müßte darauf erwidert werden, daß die besondere Stellung des Staatsdieners den Gesetzgeber in die Nothwendigkeit versetzt, Dienstvergehen, welche nach allgemeinen Gründen der Strafbarkeit, im Vergleich mit andern Vergehen der übrigen Staatsbürger, nur mit einer, wenn auch längeren, Freiheitsstrafe gebüßt werden sollten, mit dem durch seine eigenthümliche Natur in der Regel weit härteren Uebel der Dienstentlassung oder Entsetzung zu bedrohen, weil es mit der Würde der Amtsführung und der Wirksamkeit des Dieners nicht vereinbar ist, daß solcher wegen Amtsvergehen im Gefängniß eingesperrt werde, und gleich darauf wieder sein Amt verwalte.

Der Gesetzgeber, welchen, neben der Pflicht der Gerechtigkeit in der Strafbestimmung, auch die Rücksichten der sonstigen Staatswohlfahrt leiten müssen, darf also dem öffentlichen Diener in der Entlassung eine vergleichungsweise zu schwere Strafe drohen, weil er die weniger empfindliche Freiheitsstrafe aus den angeführten Gründen nicht drohen kann, gänzliche Strafloserklärung aber, oder Abwandlung der schwereren Verbrechen mit Geld, auf entgegengesetztem Wege dem Recht und der Gesammtwohlfahrt nachtheilig sein würde. — So wie aber mit der schon einmal verwirkten Entlassungsstrafe jene Rücksichten wegfallen, ist kein Grund mehr vorhanden, dem Diener die Strafe höher, als nach dem Gesichtspunkte zu bestimmen, welchen die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit an die Hand geben, vielmehr geht es wohl an und entspricht vollkommen dem Princip der Gerechtigkeit, mit Rücksicht auf die empfindliche Härte des Strafübels, das aus Gründen der Staatswohlfahrt dem Verbrecher schon zugefügt

werden mußte, jetzt die Strafe vergleichungsweise mild festzusetzen (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 177.

(Zusammentreffende Geldstrafen.) Wenn Geldstrafen zusammentreffen, so werden sie zusammengerechnet, und kommen, ohne Rücksicht auf die Größe der Summe, in ihrem Gesammtbetrage zur Anwendung.

Bei Geldstrafen ist das System, nach welchem die Strafe des Hauptverbrechens nur durch Beischlagung eines bestimmten Theils der übrigen Strafen erhöht werden soll, nicht in Anwendung gebracht worden. Als Gründe dafür wurden bei der Discussion der I. Kammer angeführt: a) weil die eigentlichen Strafen mild seien, habe man wenigstens das noch aufrecht zu erhalten gesucht, daß nicht die pecuniären Strafübel auch noch gemildert werden. Es sei übrigens anzunehmen, daß die Gefängnißstrafe schon vermöge ihrer Dauer härter wirke; b) was die Humanität verlangen könne, sei hier schon berücksichtigt, indem bei Personen, welche und in so weit sie die Geldstrafe nicht zu zahlen vermögen, eine Verwandlung dieser Strafe in eine Freiheitsstrafe statt zu finden habe; c) eine Gefängnißstrafe treffe in der Regel nicht nur den Verhafteten allein, sondern auch seine Angehörigen: auch sei die Gefängnißstrafe mit nicht unbedeutenden Kosten verbunden; d) für die Geldstrafen könnten, was sehr häufig geschehe, Fristen gestattet werden, während dies bei Freiheitsstrafen als unvereinbarlich mit der Würde der Justiz erscheinen würde (Discuss. I. K. 1842. Vogel. Lamey. Wolff. Jolly).

§. 178.

(Mit Freiheitsstrafen u. s. w.) Wenn Geldstrafen und zeitliche Freiheitsstrafen mit einander, oder mit Dienstentsetzung oder Dienstentlassung zusammentreffen, so kommen diese Strafen neben einander zugleich zur Anwendung.

§. 179.

Die in den vorhergehenden §§. 170 bis 178 enthaltenen Vorschriften kommen auch dann zur Anwendung, wenn ein von einem Verurtheilten vor der Verurtheilung begangenes Verbrechen nach derselben Gegenstand eines neuen Strafurtheils wird, in so fern derselbe die bei der ersten Verurtheilung gegen ihn erkannte Strafe nicht bereits erstanden hat.

Wo der Verurtheilte die frühere Strafe bereits erstanden hat, kann der Grund der in §§. 170 bis 178 enthaltenen Vorschriften, nämlich die intensive Verschärfung des Strafübels, durch das Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen nicht eintreten (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 180.

(Fortgesetzte Verbrechen.) Mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, und eben so mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind, werden als Bestandtheile oder Fortsetzungen einer und derselben That angesehen und als ein einziges (fortgesetztes) Verbrechen bestraft, wobei zwar die Fortsetzungen und deren Zahl als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betracht kommen,

jedoch das höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf.

§. 181.

Außer diesen Fällen können mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes als ein fortgesetztes nach der Vorschrift des vorhergehenden §. 180 zu bestrafendes Verbrechen nur da angenommen werden, wo das Gesetz dies besonders verordnet.

§. 182.

(Uebertretung mehrerer Gesetze oder Verletzung mehrerer Personen durch eine That.) Hat Jemand durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen verschiedene Personen übertreten, so wird er, wo nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet, zu der Strafe verurtheilt, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist, wobei aber die gleichzeitigen andern Uebertretungen ebenfalls als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betracht kommen, jedoch auch nur in der Art, daß das höchste Maß der auf die schwerste Uebertretung gesetzten Strafe nicht überschritten werden darf.

1. Ein fortgesetztes Verbrechen im eigentlichen Sinn des Wortes ist vorhanden, wenn, nach der Beschaffenheit der Willensrichtung des Thäters und der Eigenthümlichkeit eines Verbrechens, mehrere verbrecherische Handlungen nur als Ausführung des nämlichen, auf ein und dasselbe Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, und daher in Wahrheit nur ein Verbrechen bilden, z. B. wenn Jemand mit einer falschen Urkunde mehrere täuscht, oder mehrere falsche Urkunden zur Verübung eines Betrugs fertigt, oder am nämlichen Ort befindliche Gegenstände, welche er zu entwenden beschloß, sich nach und nach zueignet, oder wegen der nämlichen Ehrensache mit Mehreren Zweikämpfe vollzieht, oder dem nämlichen Kranken unbefugter Weise mehrmals ärztliche Verordnungen gibt, oder mit der nämlichen Mechanik mehrere falsche Münzen oder falsche Staatspapiere fertigt ꝛc. Allein außerdem verordnet das Gesetz in gewissen Fällen, daß mehrere Thaten als ein fortgesetztes Verbrechen bestraft werden sollen, bald weil die einzelnen Thaten nur als Folge eines verbrecherischen Verhältnisses erscheinen, wie in den Fällen des §. 373, bald weil es bei Ausmessung der Strafe vornehmlich auf eine Summe ankommt, die sich aus der Zusammenrechnung der einzelnen Thaten ergibt, wie in den Fällen der §§. 478, 479, 687.

Die Fortsetzung ist hier stets Grund erhöhter Strafbarkeit, theils wegen des größern dadurch gestifteten Schadens, theils wegen der Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens, ohne daß jedoch das gesetzlich gedrohte höchste Maß der Strafe überschritten werden dürfte.

Endlich gehört in gewissen Fällen die Fortsetzung einer verbrecherischen Handlungsweise bald zum Begriffe des Verbrechens, wie bei Pfuscherei (§. 255 Abs. 1), bei Menschenraub und Kinderdiebstahl (§§. 267—270), bei widerrechtlichem Gefangenhalten (§§. 275—277), bei Kuppelei (§. 363), bald bildet sie eine eigene Qualification, wie bei Begünstigung (§. 144), Mißhandlung (§. 229), Abtreibung der Leibesfrucht (§. 252), Wilderei (§. 645).

Auch bei culposen Verbrechen kann eine Fortsetzung in der Weise vorkommen, daß die nämliche fahrlässige Handlung mehrere Uebertretungen zur Folge hat, z. B. bei einem Apotheker, der in eine Büchse statt des Arzneistoffs, für welchen sie bestimmt ist, aus Fahrlässigkeit Gift gebracht hat, und mehrere Personen auf diese Weise vergiftet (Motive d. R. zu §. 159).

2. Bei der sogenannten idealen Concurrenz kann das Verbrechen nicht in verschiedene Uebertretungen von Strafgesetzen aufgelöst werden, weil der Thäter in Wahrheit nur ein Verbrechen verüben wollte, und daher der Umstand, daß die Handlung auf mehrere Strafgesetze bezogen werden kann, nur eine Erhöhung der Verschuldung bildet. In manchen Fällen entsteht jedoch durch die ideale Concurrenz ein eigenes Verbrechen, z. B. bei dem Raube (wo Diebstahl und Mißhandlung zusammentreffen), oder eine besondere Qualification eines Verbrechens, z. B. wenn Tödtung oder Körperverletzung mit der Nothzucht, mit dem Aufruhr ꝛc. zusammentrifft. Man hat dann entweder eine eigene Strafe gedroht: so bei dem Raube (Tit. XXVIII.), der Nothzucht (Tit. XXI.), oder eine Erhöhung der an sich verschuldeten Strafe verordnet: so bei dem Aufruhr (§. 624), der Wilderei (§. 650), oder endlich die Bestimmung getroffen, daß die Strafe wie bei zusammentreffenden Verbrechen (§§. 170 bis 179) bemessen werden soll: so bei dem widerrechtlichen Gefangenhalten (§. 277), der Bestechung (§. 586) (Motive d. R. zu §. 161).

3. Verschiedene Uebertretungen oder Verletzungen, die nur Eine Handlung sind (Ideale Concurrenz). Hier stellt der §. 182 einen Grundsatz auf, der von dem oben hinsichtlich der realen Concurrenz entwickelten abweicht, nämlich auch die im gemeinen deutschen Criminalrecht nur für diese Gattung der Concurrenz allgemein anerkannte Regel, daß die größere Strafe die kleinere absorbire, verbunden jedoch mit der durch den allgemeinen Strafausmessungsgrund (§. 165) gebotenen Rücksicht auf die in der That wegen der vereinten verschiedenen Verletzungen liegende größere Schädlichkeit oder Gefährlichkeit.

Der Grund für diese nur scheinbar von der vorigen abweichende Bestimmung ist zunächst: Wenn das Recht fordert, daß jede durch das Strafgesetz als Verbrechen bezeichnete Handlung bestraft werde, und dadurch die so eben entwickelte Behandlung der realen Concurrenz sich rechtfertigt, so fordert auch das Recht und die Logik, daß man verschiedene, wenn auch noch so mannigfaltige Wirkungen, welche durch eine und dieselbe thätige Willensäußerung eines Menschen hervorgebracht sind, nicht als eben so viele Handlungen auffasse, sondern als nur eine einzige Handlung gelten lasse, und eben deßwegen, wenn der Wille und dessen verschiedenartige, aber dennoch gleichzeitige Wirksamkeit gegen das Strafgesetz anstößt, nicht von mehreren, sondern nur von einem Verbrechen spreche. Man hielt sich jedoch überzeugt, daß der in §. 185 ausgedrückte Grundsatz nicht bloß in dem Falle, wo verschiedene Strafgesetze durch die eine That übertreten wurden, sondern eben sowohl in dem auch sonst zur idealen Concurrenz gezählten Falle zur Anwendung kommen müsse, wo zwar das nämliche Strafgesetz, aber in Bezug auf verschiedene verletzte Subjekte übertreten wurde, d. h. wo zwar nicht verschiedene Gesetzesübertretungen, wohl aber verschiedene Läsionen in einer That (ideell) concurriren.

Hierher gehören namentlich die Fälle, wenn durch eine ehrenkränkende Rede oder Handlung mehrere Personen beleidigt, durch einen Schuß, eine Vergiftung mehrere getödtet oder verletzt werden.

Daß es übrigens nach unserm Strafgesetzbuche so wenig als nach gemeinem deutschen Criminalrechte eine ideale Concurrenz bildet, wenn eine That in Bezug auf ein Strafgesetz bloßer Versuch, in Bezug auf das andere aber vollendetes Verbrechen ist, bedarf kaum der Erinnerung. Wer ein schwereres Verbrechen beabsichtigt und solches entweder bloß versucht oder auch vollendet, begeht damit freilich auch alle leichtern Verbrechensstufen, welche der Begriff jenes schwereren in sich einschließt; allein man kann hier nicht sagen, daß er alle einschlägigen Strafgesetze zugleich übertreten habe. — Denn in einem solchen Falle schließt zwar die im schwereren Verbrechen enthaltene Verletzung allerdings die des geringeren in sich ein; die Tödtung ist auch Körperverletzung, die Körperverletzung auch Realinjurie; dagegen schließen die Begriffe der durch solche Verletzungen bewirkten oder versuchten Verbrechen sich gegenseitig aus. Die Realinjurie ist nur dies, wenn sie nicht in Körperverletzung übergeht, und die Körper-

verletzung hört auf, bloße Körperverletzung zu sein, wenn der Tod daraus hervorging, oder die Absicht des Thäters auf Tödtung gerichtet war.

Dagegen würde in einem solchen Falle die Analogie des §. 185 allerdings in der Weise für die Strafausmessung maßgebend sein, daß die in den §§. 112—114 gedrohte Versuchsstrafe immer noch etwas höher begriffen werden müßte, als sie zu bestimmen wäre, wenn die Versuchshandlung, welche zugleich ein eigenes Verbrechen bildet, allein und ohne die auf ein schwereres Verbrechen gerichtete Absicht begangen worden wäre.

Ein Grundsatz, welcher sich überdies aus §. 109 in Verbindung mit §. 165 ableitet.

Auch der Fall gehört nicht schlechthin hierher, wenn Jemand mehrere Uebertretungen vollführt oder versucht, von welchen die eine sich zur andern als Mittel verhält; vielmehr wird solcher, falls er nicht zufolge besonderer Gesetzesbestimmung nur ein Verbrechen bildet, wie z. B. Betrug, mittelst einer Urkundenfälschung verübt, auch nicht vermöge seiner besondern Beschaffenheit unter die Bestimmung des §. 180 fällt, regelmäßig als reale Concurrenz nach §. 170 zu behandeln sein (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

4. Concurrenz verschiedener Uebertretungen, die nur als eine Handlung anzusehen sind (Fortsetzung). Es können aber verschiedene, in ihrer Zeitfolge einander mehr oder weniger fern stehende Uebertretungen so beschaffen sein, daß man nicht sagen kann, es sei eine und dieselbe ununterbrochene Handlung; vielmehr zeigt sich eine in Zeit und Ort getrennte Thätigkeit des Handelnden: und da man bei jedem zurechnungsfähigen Subjekt anzunehmen hat, daß es jede in der Zeit getrennte, mit Bewußtsein vorgenommene Einwirkung auf die Außenwelt mit Willensbestimmung bewirkt habe, so müßte man, streng genommen, eigentlich so viele Verbrechen, als strafbare Willensäußerungen vorliegen, annehmen.

Inzwischen ist es nicht zu bestreiten, daß häufig eine Reihe solcher Handlungen verübt sein kann, welche, obgleich jede einzelne für sich allein betrachtet, gegen das Strafgesetz, und zwar gegen das nämliche verstößt, dennoch vermöge des innern Zusammenhangs der mehreren Thätigkeiten weit naturgemäßer als nur eine verbrecherische Handlung, denn als mehrere Uebertretungen, rechtlich angesehen werden. Dies führte in der Wissenschaft längst auf die Unterscheidung der sogenannten Verbrechens-Fortsetzung von der Concurrenz; man schwankte jedoch lange in der Feststellung des dadurch gewonnenen Begriffes, und in der Ausscheidung der unter denselben zu ziehenden Fälle.

Die neuere Doctrin nun gibt als Merkmal der Fortsetzung an, daß die verschiedenen Thätigkeiten des Handelnden nach seiner Willensrichtung und nach der eigenthümlichen Natur des Verbrechens sich nicht wohl als in sich abgeschlossene Handlungen, sondern vielmehr als Ausflüsse nur einer gemeinsamen Willensbestimmung, als successive Ausführung nur eines auf das nämliche Verbrechen gerichteten Entschlusses auffassen lassen.

Im §. 180 wurde dieses von der Wissenschaft dargebotene Merkmal sanctionirt, und für diesen, so wie für den verwandten Fall, wo nur eine fahrlässige Handlung begangen wurde, woraus aber mehrere die Rechtsordnung störende Folgen entstanden sind, die Strafe ganz wie für die ideale Concurrenz bestimmt.

Hiergegen wurde zwar das Bedenken erhoben, daß das im Paragraphen sanctionirte Merkmal der fortgesetzten That kaum geeignet sein dürfte, dem anwendenden Richter als sicherer Führer zu dienen. Es liegt nämlich, wurde bemerkt, im Begriff der Willensfreiheit, daß der Mensch im Handeln sich selbst bestimmt, wie denn die freie Handlung nichts weiter sei, als die Aeußerung des sich selbst bestimmenden Willens.

Wenn sich der Wille auch vor dieser Aeußerung schon eine beliebig lange Zeit bestimmt habe, so könne er sich doch vermöge seiner Freiheit so lange, bis wirklich gehandelt wird, doch anders bestimmen, und wenn er dies bis zum Moment des Handelns nicht thue, so sei solches keineswegs ein bloßes passives Verhalten gegen seine eigene frühere Willens-

bestimmung, sondern es sei eben so sehr, wie der frühere Entschluß, ein positiver Willensakt. Der mit freier Selbstbestimmung handelnde Mensch äußere in seiner Handlung nicht den Willen, den er früher einmal gehabt, und vielleicht auch schon geäußert hat, sondern den, welchen er im Moment des Handelns wirklich hat, und es würde dem Begriff der Freiheit widerstreben, wenn man sich vorstellen wollte, der Mensch handle nicht, weil er sich im Moment des Handelns selbst bestimmt hat, sondern weil er den Vorsatz, zu handeln, früher einmal gefaßt hat. Diesen Vorsatz konnte er ja als freies Wesen ändern, und er hat nur darum und dadurch gehandelt, daß er im Moment des Handelns den Vorsatz nicht ändern gewollt hat.

Die in den Motiven der Regierung zur Erläuterung des im Gesetz ausgedrückten Grundsatzes angeführten Beispiele sollen auch schon — wird weiter bemerkt — die Untauglichkeit desselben zeigen.

Im ersten dort angeführten Fall, wenn Jemand mit einer falschen Urkunde Mehrere nach einander zum Zweck des Betruges täuscht, habe er eben sowohl das Verbrechen der Fälschung mehrere Mal begangen, als wenn er für jeden Getäuschten eine falsche Urkunde gefertigt hätte. Das nämlich, was der Fälschung erst den Charakter einer strafbaren Handlung verleiht, sei der Grad von Aeußerlichkeit der Handlung, durch welchen eine Täuschung Anderer möglich wird, d. h. der Gebrauch der falschen Urkunde. Erst durch diesen werde in der Sphäre des Rechts äußerlich verletzend eingegriffen, und die vorgängige Fertigung oder sonstige Erwerbung einer falschen Urkunde sei nur Mittel, Vorbereitung für die Vollbringung des Verbrechens. — Daß nun der Betrüger seine mehreren Täuschungen mit einer und derselben Urkunde bewirkte, dies könne solche eben so wenig zu nur einer That qualificiren, als es nur eine That sein würde, wenn Jemand mit derselben Waffe successiv mehrere Menschen verwundet hätte. — Der Unterschied sei nur, daß es da, wo bloß eine falsche Urkunde gebraucht wurde, allerdings den Anschein habe, als wenn der Thäter schon bei Anschaffung einer falschen Urkunde den gemeinsamen Entschluß für alle damit verübten Betrügereien gefaßt hätte, während der Gebrauch verschiedener Urkunden auf getrennte Vorsätze schließen lasse. Aber könne denn dieser Schein nicht sehr leicht trügen? Könne nicht der Thäter bei Fertigung der falschen Urkunde den bestimmten Vorsatz zu nur einer Täuschung gefaßt, und sich erst später zur zweiten, und noch später zur dritten u. s. w. entschlossen haben, während dagegen der Andere, welcher mit drei verschiedenen Urkunden, zu verschiedenen Zeiten verschiedene Personen täuschte, den ersten bestimmten Entschluß für alle Täuschungen zu einer und derselben Zeit gefaßt haben mag? — Und sollte dann die Fiction von der Identität der Vorsätze auch da mit ihrer strafmindernden Wirksamkeit eintreten, wo in concreto erwiesen wäre, daß, trotz der anscheinenden Identität der Vorsätze, wirklich getrennte Vorsätze statt hatten, daß also z. B. trotz dem mehrmaligen Gebrauch von nur einer Urkunde, der Entschluß des Thäters jedesmal nur auf einmaligen Gebrauch gerichtet war? Und wenn man die Fiction hier nicht eintreten ließe, aus welchem Grund sollte dieser Thäter härter gestraft werden, als der mit dem sogenannten identischen Vorsatze?

Im andern angeführten Fall der successiven Geldentwendung nehmen die Motive an, daß die Entwendung des ganzen Vorrathes im Voraus beschlossen worden sei; wie aber, wenn der Dieb beim ersten Einsteigen es nur auf eine geringe bestimmte Summe abgesehen hätte, und so mit wiederholten immer nur auf bestimmte Summen gerichteten Vorsätzen wieder käme, bis der Vorrath erschöpft wäre? Würde man dennoch die mildernde Fiction des identischen Vorsatzes eintreten lassen, oder wenn nicht, mit welchem Recht würde man den letztern Fall härter strafen?

Auch bei dem in den Motiven gebrauchten Beispiele mit den verschiedenen Zweikämpfen in Folge derselben Ehrensache, reiche das Princip der identischen Vorsätze nicht aus; es sei hier nur Identität des äußern Anlasses; die Vorsätze könnten aber nicht nur in der Zeit getrennt, sondern auch sehr verschieden qualificirt sein; z. B. A wurde von Dreien

gleichzeitig beleidigt: dem B macht er vor dem Duell alle erdenklichen Versöhnungsofferte, bei C unterläßt er dies, und bei D weist er sogar ihm gemachte Versöhnungsanträge schnöde zurück. Solle er nun härter bestraft werden, wenn es sich zeigt, daß er zu Anfang nur das Duell mit D beschloß, und erst nachher zu den mit B und C vollzogenen die Entschlüsse faßte, als wenn er gleich Anfangs alle drei Duelle beschlossen hätte? oder aber, wenn man dies ungerecht finde, solle hier die Fiction des identischen Vorsatzes, trotz dem faktisch vorliegenden Gegentheil, wirksam sein?

Es wurde, gestützt auf diese Gründe, der Vorschlag gemacht, den §. 159 im Entwurf zu streichen, oder doch die darin enthaltene jedenfalls vage Bestimmung des Begriffs der Fortsetzung bei vorsätzlichen Verbrechen und statt seiner bei den einzelnen Verbrechen, deren Eigenthümlichkeit es erheischt, so weit es noch nicht geschehen, die Bestimmung aufzunehmen, daß deren wiederholte unbestrafte Begehung nur als eine fortgesetzte That bei der Strafausmessung zu behandeln sei.

Hiergegen wurde aber erwiedert: Wenn gleich die aus der Willensfreiheit und dem Begriff der Handlung gemachte Entwickelung der Gegner dieses Entwurfs nicht zu bestreiten sei, so müsse dennoch anerkannt werden, daß es viele Handlungen gibt, welche nicht mit einem kurzen Akt, sondern nur mit einer längern fortgesetzten Thätigkeit vollbracht werden, und dies lasse sich sowohl so denken, daß die einzelnen Willensäußerungen, aus welchen das Gesammtfaktum besteht, schon für sich als Uebertretungen erscheinen, wie auch so, daß sie nun in ihrer Gesammtheit ein Verbrechen darstellen; z. B. Jemand begeht das Verbrechen der Aufruhrstiftung dadurch, daß er zu verschiedenen Zeiten in verschiedene Blätter staatsgefährliche Aufforderungen einrücken läßt, und an verschiedenen Orten aufreizende Reden hält, oder aber dadurch, daß er nur ein aufrührerisches Buch schreibt, und durch Druck verbreitet. — Im letztern Fall kann man zwar logisch auch von einer fortgesetzten That sprechen, denn es war dem Aufrührer nicht möglich, mit einem kurzen Willensakt die That auszuführen, er mußte den einmal gefaßten Entschluß so oft wiederholen, als er an seine verbrecherische Arbeit wiederkehrte: allein alle diese einzelnen Thätigkeiten gingen nur auf einen Zweck, und bildeten erst in ihrer Gesammtheit ein vollendetes Verbrechen, während sie außerdem als bloße Vorbereitung oder nach Umständen als bloßer Versuch erscheinen würden. — Es kann also hier juristisch gar nicht von einer fortgesetzten That, sondern in Wahrheit nur von einer That gesprochen werden.

Anders verhält es sich aber in dem ersten der so eben angenommenen Fälle; hier kann schon durch die zuerst gehaltene strafbare Rede der Begriff des Verbrechens der Aufruhrstiftung erschöpft worden sein; dennoch wäre es unrichtig, von eben so vielen Aufruhrstiftungen zu sprechen, als solche mündliche oder schriftliche Aufforderungen gemacht wurden, denn alle diese einzelnen Willensäußerungen waren nur auf einen und denselben Aufruhr gerichtet, es sollte nur dies eine Verbrechen begangen werden, es kann daher auch nur von einer Strafe die Rede sein, bei deren Ausmessung freilich aus dem Gesichtspunkte größerer Geflissenheit u. s. w. die fortgesetzte Thätigkeit in Anschlag kommt. — Es wäre hier völlig ungeeignet, wenn man, in Anbetracht, daß schon die öffentliche Aufforderung zu Aufruhr, auch wenn sie keinen Erfolg hat, nach §. 630 ein Delict bildet, in einem solchen Falle mehrere Verbrechen der Aufruhraufforderung in Concurrenz mit einer wirklichen Aufruhrstiftung annehmen wollte. Dies ginge eben so wenig an, als wenn man da, wo bei einem Todtschlag der Getödtete von demselben Thäter mehrere Wunden erhielt, von denen nur eine tödtlich war, das Verbrechen des Todtschlags in Concurrenz mit verschiedenen Verwundungen oder Todtschlagsversuchen annähme.

Anders verhält es sich dagegen, wenn unter verschiedenen Handlungen, die zur Ausführung nur eines gemeinsamen verbrecherischen Zweckes vorgenommen wurden, eine vorkommt, welche nicht bloß als der im Begriff des schweren Verbrechens schon eingeschlossene geringere Grad derselben Rechtsverletzung, oder nur als dessen Versuch, sondern auch außerdem

und ohne Rücksicht auf den in concreto vorliegenden verbrecherischen Endzweck im Gesetzbuche mit einer Strafe bedroht ist, z. B. wenn Jemand in der Absicht, einen Raub zu begehen, eine Waffe stiehlt, und damit den Raub verübt oder versucht.

In solchen Fällen läßt sich die Voraussetzung des §. 180, daß die mehreren Uebertretungen gegen das nämliche Strafgesetz gingen, in keiner Weise als vorhanden annehmen, sie sind, da sie eben so wenig eine ideale Concurrenz bilden, unter §. 170 zu stellen. Auch die Fälle können nicht als fortgesetzte Verbrechen behandelt werden, wo bei den mehreren Uebertretungen des nämlichen Strafgsetzes die Absicht nicht auf ein dadurch zu bewirkendes Verbrechen, sondern auf einen an sich nicht verbrecherischen Zweck gerichtet ist: wenn z. B. Jemand, in der Absicht, eine Erbschaft allein zu erhalten, an drei Verwandten nach einander Mordversuche macht, oder wenn eine außerehelich Gebärende in der hier gewöhnlichen Absicht, sich vor der Schande und den andern mit der unehelichen Mutterschaft verbundenen Widerwärtigkeiten zu bewahren, Zwillinge mordet. — In solchen Fällen werden zwar auch die verschiedenen Uebertretungen durch einen gemeinsamen, auf den nämlichen Zweck gerichteten Vorsatz zu einem Ganzen vereinigt, allein der gemeinsame Zweck ist an und für sich kein Verbrechen; sich eine Erbschaft zu verschaffen, sich vor der Schande der außerehelichen Schwangerschaft zu bewahren, ist nicht verboten, das Verbrechen liegt hier nicht im Zweck, sondern in der Wahl der Mittel; der §. 180 fordert aber für den Begriff des fortgesetzten Verbrechens, daß der gemeinsame Zweck der mehreren Uebertretungen ein bestimmtes Verbrechen sei.

Diese Fälle sind daher eben sowohl zur realen Concurrenz zu zählen, wie wenn Jemand um einen Prozeß zu gewinnen, den Richter besticht, eine falsche Urkunde fertigt, Zeugen erkauft, und einen falschen Eid schwört. In dem in den Regierungsmotiven angeführten Falle dagegen, wo Jemand mehrere falsche Urkunden fertigt, und damit zur Verübung eines Betrugs Mehrere täuscht, bildet zwar jede der einzelnen Täuschungen für sich schon eine Uebertretung der Bestimmung des §. 423; allein alle haben einen gemeinsamen, untheilbaren verbrecherischen Zweck, nämlich nur einen Betrug, und werden dadurch, unerachtet der mehrfachen strafbaren Thätigkeit, unter den Gesichtspunkt nur einer verbrecherischen That mit einem gemeinsamen Entschluß gestellt.

In diesem und ähnlichen Fällen, zu welchem freilich nicht alle in den Regierungsmotiven enthaltenen gezählt werden können, ist es, wie die Motive sich richtig ausdrücken, die Willensrichtung des Thäters und die Eigenthümlichkeit des Verbrechens sowohl seiner Natur nach, als nach Zeit und Ort der Entschlußfassung und Ausführung, aus welcher der Richter zu beurtheilen hat, ob die einzelnen Uebertretungen als isolirte Handlungen, oder ob sie nur als Bestandtheile einer Collectivhandlung, als fortlaufende Ausführung nur eines auf nur einen verbrecherischen Zweck gerichteten Entschlusses erscheinen; und man darf annehmen, daß die im Paragraphen aufgestellte Regel für den Richter um so mehr genügend sein werde, da das Strafgesetzbuch bei den einzelnen Verbrechensgattungen, wo die mehrfache Begehung unter gewissen Voraussetzungen eine mildere Behandlung durchaus fordert, und dennoch die Anwendung der allgemeinen Regel über Verbrechensfortsetzung nur mittelst einer haltungslosen Interpretation thunlich wäre, durch besondere Bestimmungen nachgeholfen, hat z. B. §§. 373, 478 — 479. (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

VII. Titel.

Von der Bestrafung des Rückfalls.

1. Die wiederholte Verübung von Verbrechen nach vorhergegangener Verurtheilung bekundet eine größere Gefährlichkeit, einen intensiv stärkern verbrecherischen Willen. In vielen Gesetzgebungen ist daher jede Wiederholung als Rückfall mit besonderen härteren Strafen bedroht. Allein dazu fand man die Gründe nicht zureichend. Man nahm den Satz an, daß die Wiederholung stets einen Straferhöhungsgrund bilde (§. 167 Nr. 4), unterschied jedoch den Rückfall von der Wiederholung. Rückfall heißt die Wiederholung nur bei solchen Verbrechen, deren Verübung zur Gewohnheit, zur wahren Neigung werden kann, in so ferne der Verurtheilte das nämliche oder ein für gleichartig erklärtes Verbrechen verübt; Wiederholung ist dagegen vorhanden, sobald er überhaupt nur ein neues Verbrechen verübt. Rückfall gleich der Wiederholung, findet statt, sobald das neue Verbrechen verübt wird, nachdem das dem Uebertreter wegen des früheren Verbrechens verurtheilende Erkenntniß bereits verkündet war, gleichviel, ob dasselbe von einem in- oder ausländischen Gerichte, nach Vernehmung des Angeschuldigten oder auf ungehorsames Ausbleiben erging, ob dagegen Rechtsmittel zulässig, und sogar wirklich ergriffen sind, oder nicht. Nur versteht sich in den letzten Fällen von selbst, daß, wenn das Erkenntniß nachmals aufgehoben wird, auch die den Rückfall oder die Wiederholung begründende Wirkung desselben hinwegfällt, da die Verurtheilung als nicht geschehen zu betrachten ist. Wenn hiernach auch der Umstand, ob der Verurtheilte die Strafe bereits ganz oder theilweise erstanden hat, den Rückfall und die Wiederholung keineswegs bedingt, so wird doch der Richter, auf denselben als einen Strafausmessungsgrund Gewicht legen müssen (Motive d. R.).

2. Wenn der Verbrecher wegen der Uebertretungen, welche ihm außer der jetzt in Frage stehenden zur Last liegen, schon gestraft worden ist, d. h. wenn er entweder Strafe wirklich erstanden hat, oder ihm mindestens ein Straferkenntniß verkündigt worden ist (§. 184), so bilden auch diese Uebertretungen, und zwar vorzugsweise in dem Fall, wenn sie mit dem noch zu bestrafenden gleichartig sind, einen Straferhöhungsgrund nach §. 165 f. in dem Maße, als sie eine bösartigere und unbeugsamere strafbare Willensrichtung beurkunden.

Nur bei gewissen Verbrechensgattungen bedroht das Strafgesetzbuch die Begehung eines Verbrechens, nachdem der Verbrecher schon wegen der nämlichen oder einer gleichartigen Uebertretung gestraft war (Wiederholung), unter der Benennung Rückfall mit einer eigenen härteren Strafe.

Es geht dabei von dem Gesichtspunkte aus, daß es nur statthaft sei, mit der schwereren Rückfallsstrafe gegen diejenigen Verbrecher aufzutreten, deren Verübung zur Gewohnheit, zur wahren Neigung werden kann, und führt in §. 183 diese Verbrechensgattungen namentlich auf.

Es wurde in der Commission der II. K. über die Statthaftigkeit einer besondern Rückfallsstrafe viel gestritten, und dabei in Erwägung gezogen, ob es nicht gerechter sei, entweder nach dem Beispiel der österreichischen und niederländischen Strafgesetzgebung, den Rückfall bloß als Strafzumessungsgrund gelten zu lassen, oder wie Frankreich, Baiern im Gesetz von 1813, Oldenburg und Sachsen-Weimar allgemein für alle Verbrechen die Rückfallstrafe zu drohen, oder auch, was dem letztern gleich kommt, mit Hannover, Würtemberg und dem Königreich Sachsen, den Rückfall allgemein als Straffchärfungsgrund zu erklären.

In einer und der andern Beziehung wurde ungefähr Folgendes hier geltend gemacht:

So wie es nicht zu bezweifeln ist, daß in der Wissenschaft und den früheren Gesetzgebungen die Rückfallsstrafe aus der lange herrschenden

Ansicht, daß die Strafe in der dadurch bezweckten Prävention ihre rechtliche Begründung habe, sich historisch entwickelte, so läßt sich dieselbe als eine für gewisse Verbrechen besonders bestimmte Strafe nicht wohl anders denn aus dem Präventionssystem rechtfertigen. Man kann nämlich vom Standpunkte des Gerechtigkeitssystems wohl zugeben, daß unter übrigens gleichen Umständen der, welcher das nämliche oder gleichartige Verbrechen wiederholt hat, obgleich er wegen desselben schon einmal gestraft wurde, sich im höheren Grade, wie der noch Unbestrafte, im Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung befand, und theils aus diesem Grunde, theils weil er sich durch die in der erlittenen Strafe erhaltene ernste Mahnung nicht abhalten ließ, einen stärkeren verbrecherischen Willen bewiesen hat, als der, welcher sich bloß im Falle des Zusammentreffens von zwei getrennten gleichartigen verbrecherischen Handlungen oder im Fall der Fortsetzung befindet; und dieser Satz begründet allerdings, daß zufolge des im §. 165 besonders sanctionirten, den Gesetzgeber wie den Richter leitenden, Grundsatzes auch die Thatsache der dazwischen eingetretenen Bestrafung bei der Strafzumessung ein Erhöhungsmoment innerhalb des relativ bestimmten Strafmaßes bildet. Gibt man dies zu, so läßt sich freilich daraus auch der Grundsatz für die Rückfallstrafe im Allgemeinen ableiten; man kann sagen, wenn Gleichartigkeit wiederholter Verbrechen und Zwischeneintritt der Bestrafung bei allen Gattungen der Delicte ein Straferhöhungsmoment ist, so geht es auch an, daß der Gesetzgeber den Richter ermächtige, bei allen Rückfällen das Maximum der relativ bestimmten Strafe bis zu einem gewissen Punkt zu überschreiten; eine solche Bestimmung (und etwas anderes wäre die allgemeine Rückfallsstrafe nicht) würde sich als gerecht darstellen, wenn das Maximum der auf das einfache Verbrechen gedrohten Strafe nicht hoch genug wäre, um für den Fall als genügende gerechte Vergeltung zu erscheinen, wo zu der höchsten Strafbarkeit des Verbrechens für sich allein auch noch die höchste Qualification als Rückfall hinzutritt.

Ganz anders stellt sich aber die Sache, wenn man, wie das Strafgesetzbuch thut, die Rückfallstrafe nur für die Verbrechensgattungen androht, deren Verübung leicht zur Gewohnheit wird.

Wenn dieses Princip, anstatt nur auf die objektive Natur des Verbrechens zu sehen, so gestellt wäre, daß die Rückfallstrafe nur da angewendet werden solle, wo der Handelnde wirklich als Gewohnheitssünder sich darstellt, so könnte noch ein schwer zu entscheidender Streit darüber erhoben werden, ob der in der Gewohnheit befangene, mit geringerer Ueberlegung oft mehr instinktartig wirksame, Wille moralisch schändlicher, bösartiger und kräftiger sei, als der mit voller Unbefangenheit überlegende.

Nur wenn man diesen Streit bejahend entscheiden würde, fiele die Rückfallsstrafe, welche nur auf den Fall wirklich eingetretener Gewohnheit und Neigung gedroht wäre, nicht unter den Gesichtspunkt der Abschreckung.

Wenn aber, wie in dem Strafgesetzbuche, der Eintritt der Rückfallsstrafe nicht einmal von der in dem Willen des Subjekts wirklich herrschend gewordenen Neigung, sondern lediglich von der aus der objektiven Natur des Verbrechens zu entnehmenden allgemeinen Wahrscheinlichkeit einer jetzt schon vorhandenen oder künftig erst entstehenden Gewohnheit abhängig gemacht ist, dann ist das Strafgesetz unter allen Umständen eine reine Präventivmaßregel, denn es drückt sich in der That so aus: weil bei diesen Verbrechensgattungen es möglich oder wahrscheinlich ist, daß der Thäter eine strafbare Gewohnheit entweder schon gefaßt habe, oder noch fassen werde, deßwegen soll hier der Rückfall nicht bloß so hoch, wie es nach allgemeinen Gründen der Strafzumessung das Princip gleicher Gerechtigkeit fordert, sondern höher und so hoch gegriffen werden, daß man hoffen kann, die Macht der schon entwickelten oder doch in Entwickelung begriffenen Gewohnheit zu brechen.

Wollte man aber endlich die im Strafgesetzbuche zu Grunde liegende Ansicht dadurch retten, daß man behauptete: bei den Verbrechen, welche ihrer Natur nach leicht zur Gewohnheit werden, streite im Fall der Wie-

derholung immer die Vermuthung dafür, daß wirklich die That dem Verbrecher zur Gewohnheit geworden sei, so wäre dies eine reine Willkühr, und eine solche Präsumtion ließe sich mindestens aus der bloßen Thatsache der früheren Bestrafung, welche doch allein Wiederholung und Rückfall von der realen gleichartigen Concurrenz unterscheidet, nimmermehr ableiten. Im Gegentheil ist es ein unbestreitbarer Satz der Psychologie, daß eine lasterhafte Neigung in der Seele des Menschen desto leichter und tiefer Wurzel faßt, je ungestörter, je unausgesetzter und je öfter er die Sünde verübt, und daß im Gegentheil sich um so weniger eine solche Gewohnheit im Menschen entwickeln wird, je mehr Hindernisse zwischen ihn und das Laster treten, in je größeren Zwischenräumen und je weniger oft er es begeht. Jede Strafe, welche auf eine Uebertretung folgt, ist nun aber mindestens für die Dauer der Freiheitsberaubung ein äußeres Hinderniß an deren abermaliger Begehung, und sie wird überdies, wenn wir einst bessere Strafanstalten haben werden, auch ein länger fortwirkendes moralisches Hinderniß sein.

Es ist also beim Rückfälligen immer gewiß, daß er nicht in ungestörter und nicht in unausgesetzter Verübung desselben Verbrechens geblieben sei, sondern daß im Gegentheil eine sehr ernste Störung und ein oft beträchtlicher Zwischenraum unstrafbaren Verhaltens zwischen die erste und zweite Uebertretung eintritt: während bei dem auf freiem Fuße befindlichen Verbrecher es mindestens ungewiß ist, ob er, mit gleich langen Unterbrechungen und unter ähnlich wirkenden Störungen, seinem Frevel nachgegangen sei.

Unter übrigens gleichen Umständen ist also in der That bei der realen Concurrenz gleichartiger Verbrechen mehr Grund gegeben, auf die vorhandene Entwickelung einer Gewohnheit zu schließen, als bei der Wiederholung.

Will man aber, wie man wohl zu thun Recht hat, bei der Frage: ob verbrecherische Gewohnheit anzunehmen sei, das Hauptaugenmerk auf die Zahl der Uebertretungen richten, so ist dieses eine reine Thatfrage, deren Beantwortung von dem, was die Wiederholung von der Concurrenz unterscheidet, nämlich der dazwischen eingetretenen Strafe, völlig unabhängig ist: außer man wollte in Erinnerung an den alten Spruch: semel inventus etc. zu der weitern Präsumtion seine Zuflucht nehmen, daß zwischen zwei entdeckten und b e s t r a f t e n Uebertretungen desselben Verbrechers immer zehn unentdeckte in der Mitte lägen: wiewohl auch diese Fiktion auf die unbestraften Verbrechen eben so wohl als auf die bestraften passen würde, wenn sie nur e n t d e c k t wären.

Es ließe sich zwar gegen die empirische Begründung nicht alles einwenden, was derjenigen Präsumtion entgegen steht, welche ohne diese gar keine Grundlage hätte; wollte man aber die Rückfallslehre im Ernst auf diese Basis aufführen, so würde sie sich ungefähr in folgende Sätze fassen: Das w i c h t i g s t e Moment der Strafbarkeit ist die S t ä r k e d e r T r i e b f e d e r, so daß nur wegen dieser eine außerordentliche Straferhöhung statt hat; G e w o h n h e i t aber ist die stärkste Triebfeder, sie berechtigt also zur höchsten Strafe. — Gewohnheit m u ß aber da und k a n n nur da präsumirt werden, wo zwischen die Verbrechen ein Straferkenntniß eintritt, weil nur da zu v e r m u t h e n ist, daß der Thäter das Verbrechen auch noch oft unentdeckt begangen habe.

Gegen diese Einwendungen kommt jedoch in Betracht: man würde hier die Begründung, nur dann in so gewagten Präsumtionen oder in einer der allgemeinen Anerkennung entbehrenden wissenschaftlichen Grundlage des Strafrechts zu suchen haben, wenn die Regel aufgestellt wäre, daß der Rückfall u n t e r a l l e n U m s t ä n d e n höher zu strafen sei, als die einfache erste Uebertretung oder die gleichartige reale Concurrenz; eine solche Regel wird aber im Strafgesetzbuche nirgends aufgestellt, sondern lediglich die (§. 187), daß der Rückfall immer höher gestraft wird, als derselbe Uebertretungsfall bestraft werden würde, wenn er der erste wäre.

Diese Regel für sich allein setzt aber noch gar nichts Eigenthümliches für den Rückfall fest, sie ist lediglich eine Wiederholung dessen, was der

§. 170, Abs. 4 schon im Allgemeinen hinsichtlich des früheren Lebenswandels in der realen Concurrenz festsetzt.

Auch bei der realen selbst ungleichartigen Concurrenz gilt der Grundsatz, daß der Verbrecher wegen des später verübten Verbrechens immer härter gestraft wird, als er dafür gestraft werden würde, wenn er das damit concurrirende frühere nicht begangen hätte.

Diese Regel, in Verbindung mit der bloß relativen Bestimmtheit unserer Strafen, so wie mit dem Umstand, daß die Rückfallstrafe nur im Maximum, nicht aber im Minimum, über die Strafe der ersten Uebertretung erhöht ist, läßt also dem Richter die Möglichkeit, unter zwei Verbrechern, wovon Einer, ohne rückfällig zu sein, durch einen äußerst schlechten Lebenswandel und mehrfache reale Concurrenz eine besondere Bösartigkeit und Stärke der verbrecherischen Willensrichtung bewiesen hat, während der Andere ohne alle weitere Straferhöhungsgründe bloß rückfällig ist, den Erstern strenger und den Letztern milder zu strafen.

Der Rückfällige wird nicht schlechthin höher gestraft, als der Nichtrückfällige, sondern nur unter übrigens gleichen Umständen; daß aber unter dieser Voraussetzung der Rückfällige nicht wirklich strafbarer sei, dies wird nicht eingewendet; es wird nur geltend gemacht, daß derselbe Grund erhöhter Strafbarkeit bei allen Gattungen von Verbrechen eintrete, und daß deßhalb das Princip der Gerechtigkeit, welches eine gleichmäßige Vergeltung fordert, auch mit sich bringe, daß man bei allen Verbrechensgattungen auch eine erhöhte Rückfallstrafe drohe.

Allein auch dieser Einwand wäre wohl nur dann begründet, wenn behauptet werden könnte, daß die Rückfälligkeit bei allen Gattungen von Verbrechen die Strafbarkeit in gleichem Maße erhöhe, eine solche Behauptung hätte aber so wenig Wahrheit, als etwa die, daß alle Verbrechen an objektiver Gefährlichkeit einander gleich seien.

Etwas derartiges wird aber nicht behauptet, vielmehr wird allerseits mit dem §. 165 und mit der Versuchslehre anerkannt, daß eine Verschiedenheit der objektiven Schädlichkeit und Gefährlichkeit der Verbrechen bestehe, und darauf wird die Bestimmung gebaut, daß nicht allein die durch ein Verbrechen wirklich zugefügte Beschädigung, sondern auch die Größe der Gefahr, womit dasselbe die Rechtsordnung nur bedroht hat, ein wichtiges Moment der Strafausmessung für Gesetzgeber und Richter abgebe.

Beim Versuch und überhaupt bei der bloßen Gefährlichkeit, im Gegensatz der wirklichen Beschädigung, tritt das objektive Moment in den Hintergrund, und es ist die subjektive Willensstimmung der Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit; so wenig aber diese bei allen Verbrechensarten, abgesehen von der Form, in der sie auftreten, gleich gefährlich sein kann, eben so wenig kann bei allen Verbrechensgattungen, wenn sie als Rückfall erscheinen, die Gefährlichkeit der Willensbestimmung gleich sein.

Es liegt eine unbestreitbare Wahrheit in der Annahme, daß die Gewohnheit, diese zweite Natur, eine der stärksten Triebfedern zum Handeln ist, und eben so wenig kann bestritten werden, daß, so wie nicht alle Handlungen, so auch nicht alle Verbrechen in gleichem Maße geeignet sind, dem Menschen zur Gewohnheit zu werden. Mit Recht hat also das Strafgesetzbuch nur bei denjenigen Verbrechensgattungen, welche nach der Erfahrung vor andern leicht in Gewohnheit übergehen, in der Form des Rückfalls eine größere Gefährlichkeit der Willensstimmung, und deßhalb eine höhere Strafbarkeit angenommen, als bei den übrigen Verbrechen; denn daß bei übrigens in allen Punkten völlig gleichen Umständen, also namentlich auch einer gleichen Zahl von vorher gegangenen Uebertretungen desselben Strafgesetzes, Derjenige eine größere Stärke des Triebes zu diesem Verbrechen bewiesen habe, welcher schon ein= oder mehrmal dafür bestraft wurde, als Der, an welchem eine solche Warnung noch nicht versucht worden ist, dies kann im Ernst nicht bestritten werden.

Gerade das Gesetz der gleichen Gerechtigkeit in der Strafdrohung macht also dem Gesetzgeber zur Pflicht, bei den Gattungen von Delicten, welche, wenn sie in der Form des Rückfalls erscheinen, ihrer Natur nach die

Rechtsordnung nicht in dem hohen Grade wie andere bedrohen, die Strafe des Rückfalls niederer zu bestimmen, als bei denen, welche durch ihre eigenthümliche Natur, vermöge deren sie leicht in Gewohnheit übergehen, für den Rechtszustand gefährlicher sind.

Diese Aufgabe kann nun allerdings der Gesetzgeber auf zweierlei Weise lösen: nämlich entweder dadurch, daß er bei den in der Wiederholung bedenklichen Verbrechen das Maximum der relativ bestimmten Strafe so hoch greift, daß es auch für die Büßung des höchst möglichen Rückfalles genügt, und dann den Rückfall bloß als Erhöhungsgrund in der Strafausmessung gelten läßt, oder aber, daß er das Strafmaximum nur so bestimmt, wie es dem schwersten Fall der ersten Begehung angemessen ist, daneben aber festsetzt, daß bei diesem Verbrechen der Rückfall immer ein Grund sei, das Maximum der Strafe bis zu einem gewissen Maß zu überschreiten.

Bei gleichen Strafbestimmungen führen beide Wege zu dem nämlichen Resultat, nur hat der erste das Bedenken, daß dann leicht der Richter verleitet werden könnte, bei einfachen Uebertretungen in der Strafausmessung weiter hinaufzugehen, als es, der Intention des Gesetzgebers nach, bei Nichtrückfällen geschehen sollte. Gegen solche Mißgriffe schützt mindestens der zweite im Strafgesetzbuche gewählte Weg, er ist also der vorzüglichere. Ob man aber den einen oder den andern Weg einschlage, so ist vom Gesichtspunkt der Gerechtigkeit aus die Rückfallsstrafe nur dadurch anzugreifen, daß man eine unverhältnißmäßige Härte derselben nachweist, welcher Vorwurf jedoch das Strafgesetzbuch nicht trifft (Comm. Ber. II. K. Trefurt).

3. Mit dem Ausdrucke, Rückfall, werden verschiedene Begriffe verbunden: es gibt einen Rückfall im engern und einen im weiteren Sinne. Ein Rückfall im weiteren Sinne ist vorhanden, wenn von einem schon wegen eines Verbrechens Bestraften wieder irgend ein anderes Verbrechen verübt wird; im engeren Sinne rückfällig wird hingegen Derjenige genannt, welcher das nämliche Verbrechen, wegen dessen er bereits gestraft worden, oder ein gleichartiges von neuem begeht. Hinsichtlich der Bestrafung der verschiedenen Arten des Rückfalls ist übrigens wieder eine eben so große Verschiedenheit in den neueren Gesetzgebungen bemerkbar, wie bei der Bestrafung der realen Concurrenz.

Nach dem im Strafgesetzbuche befolgten System erscheint jeder Rückfall, der im weitern Sinne sowohl, als der im engern Sinne, entweder als ein Straferhöhungsgrund (§. 151 Abs. 4) oder als Grund einer Strafschärfung. Das Letztere ist jedoch nur der Fall bei der abermaligen Begehung eines der im §. 183 genannten, oder eines der mit demselben für gleichartig erklärten Verbrechen, wenn der Uebertreter wegen des früheren vollendeten oder versuchten Verbrechens als Urheber oder Gehilfe vor der abermaligen Begehung verurtheilt, und ihm das Urtheil verkündigt war (§. 184). Das Maß der Schärfung aber wird in den §. 187 f. in der Weise bestimmt, daß die den Rückfall bildende Uebertretung in allen Fällen von härterer Strafe getroffen wird, als wenn sie die erste wäre, das höchste Maß derselben jedoch den doppelten Betrag derjenigen Strafe, welche im Falle der ersten Uebertretung zu erkennen sein würde, nicht übersteigen darf, vorausgesetzt, daß diese nicht größer ist, als die Strafe der vorhergegangenen Uebertretung, oder, bei wiederholtem Rückfalle, nicht größer, als die mehreren auf die früheren Uebertretungen erkannten Strafen zusammengenommen. Im entgegengesetzten Fall aber soll das höchste Strafmaß in der Verbindung der früher erkannten Strafe, oder der mehreren früher erkannten Strafen, mit jener größeren jetzigen Strafe bestehen, und wenn die Anwendung dieser Vorschriften zu einer das gesetzlich bestimmte höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafart überschreitenden Strafgröße führen würde, sollte, nach dem Regierungsentwurfe, auf die nächste höhere Strafart übergegangen werden: ein System, welches jedoch die Genehmigung der Kammern nicht erhalten hat (s. §. 189).

Außer diesen allgemeinen Bestimmungen kommen übrigens bei den einzelnen Verbrechen auch noch besondere Vorschriften und Strafdrohungen

wegen des Rückfalls im Strafgesetzbuche vor: z. B. wegen des zweiten Rückfalls bei dem gemeinen Diebstahl (§§. 384) und bei der Wilderei (§. 647); und welche Folgen sich aus diesen besondern Strafdrohungen für die Ausmessung der Strafen bei weiteren Rückfällen in diese Verbrechen ergeben, ist schon unter Nr. 1 angedeutet worden. — Auch soll bei einigen Verbrechen ein eigener Strafzusatz an die Stelle der ordentlichen Rückfallsstrafe treten, z. B. in den Fällen der §§. 449, 532, 534, 667. So wie endlich auch noch besondere Strafen wegen des Rückfalls bei dem Kindesmord (§. 217), und in den im §. 256 bezeichneten Fällen unbefugter Ausübung der Heilkunde gedroht sind.

Je mehr die Ansichten der Criminalisten über die Lehre vom Rückfall von einander abweichen, desto weniger kann es befremden, wenn gegen das im Strafgesetzbuche aufgestellte System mancherlei Bedenken erhoben worden sind, deren Ungrund jedoch aus dem nachstehenden sich ergeben dürfte.

Die Strafen, die das Gesetzbuch droht, sind in der Regel milder, als die der meisten übrigen Gesetzgebungen, und es würde der Vorwurf zu großer Milde vielleicht zugestanden werden müssen, wenn nicht gerade das hinsichtlich der Bestrafung des Rückfalls befolgte System das Gegentheil bewiese. Für die ersten Uebertretungsfälle mögen die gedrohten Strafen, ihrer Milde ungeachtet, immerhin hoch genug sein, sie reichen aber keineswegs auch für alle möglichen Wiederholungsfälle aus. Es müßte daher, wenn solche auch für die gerechte Vergeltung der letzteren hinreichend sein sollten, das höchste Maß derselben nothwendig, wenn auch nicht allgemein, zum mindesten doch bei allen denjenigen Verbrechen bedeutend höher gestellt werden, deren Wiederholung manchmal zur habituellen Neigung wird. Eine solche Höherstellung würde indessen in mehrfacher Hinsicht als bedenklich erscheinen: indem solche zunächst eine kaum zu billigende Erweiterung des richterlichen Ermessens in Ausmessung der Strafe für die ersten Uebertretungsfälle sowohl als für die Rückfälle zur Folge hätte, und eben darum zu besorgen wäre, daß die Richter das richtige Strafmaß um so leichter verfehlen, und entweder die Strafe für die ersten Uebertretungsfälle zu hoch, oder jene für die Rückfälle zu nieder bestimmen möchten. Eine Gesetzgebung, welche die Bösartigkeit, Beharrlichkeit und Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens als das Hauptmoment der Strafbarkeit betrachtet, wird daher die Aufstellung einer gemeinschaftlichen Strafscala für die ersten Uebertretungsfälle und die Rückfälle nothwendig vermeiden müssen, indem sie dafür, daß jene nicht zu hart und diese nicht zu mild bestraft werden, nur dadurch genügende Vorsorge treffen kann, daß sie für Rückfälle eine besondere Strafnorm vorschreibt.

Hiernach wird von selbst einleuchten, wie völlig grundlos es ist, wenn das im Strafgesetzbuche befolgte System als ein dem Princip der Gerechtigkeit widerstreitendes Produkt der Abschreckungstheorie bezeichnet werden will. Auch das Bedenken darüber, daß die hinsichtlich des Rückfalls aufgestellten Grundsätze auch auf die Hülfeleistung und den Versuch ausgedehnt werden, wird als grundlos erscheinen. Wer, nachdem er wegen eines verübten Verbrechens bereits verurtheilt worden, dasselbe oder ein gleichartiges Verbrechen von neuem versucht, oder, nachdem er wegen eines Versuchs verurtheilt worden, das versuchte oder ein gleichartiges Verbrechen in der Folge dennoch begeht, der gibt jedenfalls einen bösartigeren, beharrlicheren und gefährlicheren, folglich auch strafbareren Willen kund, als Derjenige, bei dem die eine oder die andere That als seine erste Uebertretung erscheint, und was hier in Beziehung auf den Versuch bemerkt worden ist, das gilt in gleichem Maße auch von der Hülfeleistung.

Mehr Schein hat, wenigstens dem ersten Anblicke nach, das weitere Bedenken für sich: daß es nach dem im Strafgesetze aufgestellten Begriffe des Rückfalls genügt, wenn der Uebertreter wegen des früheren Verbrechens verurtheilt, und das Urtheil verkündet war, und nicht, nach dem Beispiel anderer Gesetzgebungen, auch die Erstehung der Strafe, oder wenigstens eines Theils derselben, erfordert wird. Aber auch dieses Bedenken wird bei näherer Erwägung als grundlos sich zeigen.

Abgesehen davon, daß, wenn nur derjenige Uebertreter eines Rückfalls für schuldig erkannt werden wollte, welcher wegen des früheren Verbrechens Strafe erstanden hat, diejenigen Verbrecher, welche sich der Urtheilsvollstreckung durch die Flucht entziehen, oder begnadigt werden, und sich der Begnadigung durch Wiederholung des Verbrechens unwürdig bezeigen, sich einer höchst unverdienten Begünstigung zu erfreuen hätten: abgesehen davon, würde die Gesetzgebung wohl nicht von dem richtigen Gesichtspunkte ausgehen, wenn sie den Grund der höheren Strafbarkeit der Rückfälligkeit lediglich nur in dem Umstande finden wollte, daß der rückfällige Verbrecher durch die erstandene Strafe nicht gebessert wurde. Der Hauptgrund der größeren Strafbarkeit ist einzig nur in der größeren Bösartigkeit des Willens, und besonders in der Verachtung aufzusuchen, welche durch die Wiederholung des Verbrechens gegen das Gesetz und gegen die Strafgewalt des Staates an den Tag gelegt wird, und diese Bösartigkeit und diese Verachtung gibt der in Untersuchung gestandene Verbrecher offenbar auf eine weit frevelhaftere und strafwürdigere Weise kund, wenn die Wiederholung, dem Gesetze und der Strafgewalt zum Hohne, unmittelbar nach der Verkündung des Urtheils, oder wenigstens bald hernach erfolgt, als wenn solche erst längere Zeit nach Erstehung der für das frühere Verbrechen erkannten Strafe statt findet. Es möchte daher kaum zu rechtfertigen sein, wenn dessen ungeachtet der erste Fall milder beurtheilt werden wollte, als der letzte.

Es ist hier auch noch der Frage zu gedenken: ob nicht etwas Folgewidriges darin liege, daß das Strafgesetzbuch die Wiederholung nicht im Allgemeinen, nicht rücksichtlich aller Verbrechen, für einen Strafschärfungsgrund erklärt, sondern dieselbe nur bei den im §. 183 bezeichneten einzelnen Arten von Verbrechen mit der Rückfallsstrafe bedroht. Wenn es indessen auch ganz richtig ist, daß **jeder** Rückfall in ein neues Verbrechen als ein Grund erhöhter Strafbarkeit zu betrachten, so wird sich doch keineswegs verkennen lassen, daß die Drohung einer besondern Rückfallsstrafe nicht bei allen Verbrechen in gleichem Maße nothwendig erscheint, und bei manchen als völlig überflüssig betrachtet werden kann.

Da nun aber die Gesetzgebung von ihrem Rechte, Strafe zu drohen, überall nur in so fern Gebrauch machen soll, als es im Interesse der Gesellschaft und der Gerechtigkeit nothwendig ist, so versteht sich von selbst, daß die Drohung besonderer Rückfallsstrafen auf diejenigen Fälle beschränkt werden muß, in welchen die Nothwendigkeit sie wirklich gebietet. Wird nun aber auf eine nähere Untersuchung darüber eingegangen, in welchen Fällen diese Nothwendigkeit eintrete, so zeigt sich fürs erste, daß es eine wahre Ungereimtheit wäre, wenn die besondern Vorschriften wegen Bestrafung des Rückfalls auch auf solche Verbrechen ausgedehnt werden wollten, die mit der **Todesstrafe**, oder mit **lebenslänglicher**, oder auch nur mit **zeitlicher Zuchthausstrafe** von längerer Dauer, bedroht sind. Es zeigt sich ferner, daß eine besondere Rückfallsstrafe auch bei solchen Verbrechen entbehrlich scheint, bei welchen eine Wiederholung nur höchst selten vorkommt, und, wenn sie auch je einmal vorkommt, ohne daß es einer Ueberschreitung des höchsten Maßes der gedrohten ordentlichen Strafe bedarf, hinlänglich genug geahndet werden kann. Es zeigt sich mithin, daß die Drohung besonderer Rückfallsstrafen nur bei jenen Verbrechen nöthig erscheint, bei welchen Wiederholungen gewöhnlich sind, und öfter so zahlreich werden, daß zu deren genügender Bestrafung selbst das höchste Maß der für solche Verbrechen gedrohten ordentlichen Strafe nicht mehr hinreicht. Auch von dieser Seite betrachtet, wird sich demnach die Folgerichtigkeit und Zweckmäßigkeit der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nicht bezweifeln lassen (Comm. Ber. I. K. **Wolff**).

† **Feuerbach** §§. 128, 132a, 325, 332.

§. 183.

(**Rückfall, bei welchen Verbrechen?**) Die Verbrechen,

bei welchen die abermalige Begehung als Rückfall bestraft werden soll, sind folgende:

1. Diebstahl, Betrug und Fälschung aus Gewinnsucht, Wucher Unterschlagung, Raub und Erpressung;
2. Münzfälschung und Fälschung von Staatspapieren;
3. mit Vorbedacht verübte Körperverletzung, und Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln;
4. Nothzucht, Schändung unmündiger oder bewußtloser Personen, Verführung von Kindern unter vierzehn Jahren (§. 360), und widernatürliche Unzucht;
5. vorsätzliche Brandstiftung und Eigenthumsbeschädigung aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz (§. 570);
6. Wilderei und Wilddieberei;
7. Landstreicherei und Bettel;
8. Widersetzlichkeit, öffentliche Gewaltthätigkeit und Aufruhr;
9. Amtsverbrechen aus Eigennutz.

§. 184.

(Voraussetzungen.) Es wird jedoch in jedem Straffall, der als Rückfall bestraft werden soll, vorausgesetzt:

1. daß der Uebertreter wegen des früheren vollendeten oder versuchten Verbrechens als Urheber oder Gehilfe vor der abermaligen Begehung von einem inländischen oder ausländischen Gerichte verurtheilt, und das Urtheil verkündet war, und
2. daß das frühere und das neue Verbrechen Uebertretungen von gleicher Art seien.

1. Es wurde in der Commission der II. Kammer in Frage gestellt, ob man, wie im Entwurf geschehen, den Begriff des Rückfalls auf die bloße Verkündung der früheren Erkenntnisse stellen, oder aber den mindestens theilweisen Vollzug des Urtheils verlangen solle.

Man erkannte hier zwar allseitig an, daß, wenn überhaupt die höhere Strafbarkeit eines Rückfälligen ihren rechtlichen Grund in dem klaren Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung und in dem bezeigten böseren und stärkeren verbrecherischen Willen habe, dieser Grund in desto höherem Maße eintrete, je kräftiger durch die frühere Strafe der verbrecherischen Willensrichtung entgegengewirkt worden sei; allein man sah darin nur ein Moment für die Ausmessung der Rückfallsstrafe innerhalb des dem Richter in der relativen Strafbestimmung gelassenen Spielraums, und glaubte, daß für die weitaus meisten Fälle im Untersuchungsverhaft, in den richterlichen Verhören, und der endlich darauf gefolgten Verkündung des Strafurtheils schon eine so mächtige Einwirkung auf das Gemüth des Angeschuldigten liege, daß das Nichtachten derselben schon eine sehr auffallende Stärke der verbrecherischen Willensrichtung voraussetze, und deßhalb die Rückfallsstrafe, wenn gleich in minderem Maß als die wirkliche Straferstehung, begründe.

Ein anderes Bedenken wurde bei dem Theil des Paragraphen geäußert, welcher einem ausländischen Urtheil, in Bezug auf Rückfall, die gleiche Wirkung wie einem inländischen beilegt.

Mit Hinsicht auf die Bestimmung des §. 186 wurde ausgeführt, daß in vielen Fällen die Gerichtsverfassung oder die Art des Verfahrens im Auslande für sich allein keine genügende Bürgschaft für die Gerechtigkeit der ausländischen Urtheile darbiete, mithin hier meist der Fall eintrete, wo der Rückfallsrichter solche ausländische Urtheile einer Prüfung zu unterwerfen schuldig sei; dies aber werde häufig bald wegen Mangels genü-

gender Akten, bald wegen Unbekanntschaft mit den ausländischen Gesetzen äußerst schwierig oder unmöglich sein.

Die Richtigkeit dieser Bemerkung wurde zwar zugegeben, aber nicht die Folgerung aus derselben, daß ausländische Verurtheilungen immer unbeachtet bleiben sollen, sondern nur, daß allerdings häufig bei ausländischen Verurtheilungen der Rückfallsrichter veranlaßt sein werde, die §. 186 vorgeschriebene Prüfung derselben vorzunehmen, und daß dann da, wo ihm diese Prüfung eine Ueberzeugung von der Gerechtigkeit des fremden Urtheils nicht liefere, er solches unbeachtet lassen müsse (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

2. Gleichwie der für seine Person rückfällige Gehilfe mit einer im Verhältniß zur Strafe der Urheberschaft geminderten Strafe, jedoch bemessen nach der Strafe des Rückfalles, belegt wird, so muß es auch mit dem Versuch gehalten werden; und nach unsern gesetzlichen Bestimmungen über den Versuch kann die Sache keinem Zweifel unterliegen, denn dort heißt es, es werde die Strafe des vollendeten Verbrechens angenommen, und dann verhältnißmäßig daran gemindert. Wenn nun z. B. ein dritter Diebstahl begangen wurde, so ist die Strafe des vollendeten Verbrechens die Rückfallstrafe, d. i. die auf den dritten Diebstahl gedrohte Strafe; diese muß also bei der Bemessung der Versuchsstrafe zu Grunde gelegt werden, weil Derjenige, der zum drittenmal den Versuch macht, schon zweimal gebessert worden sein sollte, und sich dem nämlichen Hange dennoch wieder ergibt. Dasjenige, was ihm jetzt zu gut kommt, weil er das dritte Verbrechen nicht vollendete, wird allerdings abgezogen, jedoch an derjenigen Strafe, die im Allgemeinen auf den Rückfall gesetzt ist. — Es ist in allen diesen Fällen — ob es sich von Hilfeleistung oder von Versuch handelt — immer die nämliche Richtung des Willens und der nämliche Hang zur Uebertretung irgend eines Strafgesetzes vorhanden, welcher Hang der einzige Grund ist, aus dem der Rückfall mit besonderen größeren Strafen bedroht wird (Discuss. II. K. 1840. 63. Sitz. Bekk).

§. 185.

(Gleichartigkeit.) Als gleichartig gelten außer den Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes die unter jeder einzelnen Zahl des §. 183 zusammen gestellten strafbaren Handlungen.

§. 186.

(Prüfung des frühern Urtheils.) Dem Gerichte kömmt das Recht zu, bei Beurtheilung der Frage, ob die neue Uebertretung als Rückfall zu betrachten sei, die Rechtmäßigkeit des früheren Erkenntnisses, in so fern sich erhebliche Zweifel darüber darbieten, seiner eigenen Prüfung zu unterwerfen, und deren Ergebniß seiner Entscheidung zu Grund zu legen.

1. Ob ein Verbrecher sich eines Rückfalls oder einer Wiederholung schuldig gemacht habe, ist ein zum Thatbestand gehöriges Merkmal. Der Richter, welcher bei seinem Urtheil darauf Rücksicht zu nehmen hat, muß daher auch prüfen dürfen, ob dieses Merkmal vorhanden sei; es wäre eine ungerechte Zumuthung, wenn er blindlings an die Gerechtigkeit des früheren Erkenntnisses glauben müßte. Allein er wird in dieser Beziehung nicht Zweifel suchen, sondern nur diejenigen beachten, welche sich ihm aufdringen: er wird namentlich das frühere Urtheil nicht deßhalb verwerfen, weil er den Beweis der Schuld etwa nicht für völlig erbracht ansieht, sondern nur in so fern er die Unschuld für bewiesen hält, er wird endlich einem ausländischen Urtheil nicht schon darum die Anerkennung versagen, weil ihm die Einsicht der Untersuchungsakten verweigert worden ist, sondern erwägen, ob die gerichtliche Organisation des fremden Staates zu Zweifeln an der Gerechtigkeit der Erkenntnisse seiner Gerichte Anlaß gebe. Ohne hinlänglichen Grund würde man

in dieser Beziehung zwischen in- und ausländischen Urtheilen unterscheiden, weil sich nicht behaupten läßt, daß für die erstern an und für sich eine stärkere Vermuthung der Rechtmäßigkeit spreche (Motive d. R.).

2. Der von der II. Kammer dahin abgeänderte Regierungsentwurf, daß dem Rückfallsrichter nicht bloß das Recht zustehen, sondern die Pflicht obliegen solle, die Rechtmäßigkeit des früheren Erkenntnisses zu prüfen, wurde von der I. Kammer nach seinem früheren Inhalte wieder hergestellt. — Nach den für und wider die Frage vorgetragenen und erwogenen Bedenken verständigte man sich dahin, daß es im Grunde zuletzt auf dasselbe herauskomme, ob man dem Richter das Recht gebe, oder die Pflicht auferlege. Es wird vorausgesetzt werden können und müssen, daß die Gerichte die gehörige Anwendung von diesem Rechte machen, und nicht Zweifel suchen, wo keine zu finden sind (Discuss. I. K. 1842. Wolff).

3. Die von der I. Kammer beschlossene Fassungsänderung des Schlußsatzes sollte bloß andeuten, daß es keineswegs in der Befugniß des urtheilenden Gerichts liege, das ergangene frühere Erkenntniß in irgend einer Weise abzuändern, daß solches sich vielmehr darauf zu beschränken habe, das Ergebniß seiner Prüfung desselben seiner Entscheidung des vorliegenden neuen Straffalles zu Grunde zu legen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

4. Wenn man vorschreiben wollte, daß bei jeder Beurtheilung des Wiederholungs- oder Rückfalls eines Verbrechens das Gericht die frühern Urtheile anderer Gerichte prüfen müßte, so würde man eine Verwirrung und Verzögerung der gerichtlichen Geschäfte veranlassen. — Wenn dagegen bei Beurtheilung eines wiederholten Verbrechens, z. B. eines dritten Diebstahls, das Gericht findet, daß das frühere Gericht bei seinem Urtheil sich geirrt hat — aber nicht geirrt in der Rechtsansicht, sondern in den thatsächlichen Umständen, auf welche der Richter seine Rechtsansicht angewendet hat — im gegebenen Beispiel, wenn er sich überzeugt, daß der Angeschuldigte noch nicht den zweiten Diebstahl im strafrechtlichen Sinne begangen hatte — so würde es eine Ungerechtigkeit sein, wenn von dem jetzigen Richter das begangene Unrecht nicht wieder gut gemacht werden könnte (Discuss. I. K. 1844. 10. Sitz. Vogel).

§. 187.

(Rückfallsstrafe.) Die abermalige Uebertretung, welche als Rückfall gilt, wird in allen Fällen von härterer Strafe getroffen, als wenn sie die erste wäre.

1. Der Rückfall wird stets härter bestraft, als die erste Uebertretung: höchstens jedoch durch Verdoppelung der an sich verschuldeten Strafe. Der Richter muß sich daher vorerst klar machen, welche Strafe zu erkennen wäre, wenn das Verbrechen die erste Uebertretung bildete; dann erst kann er die für den Rückfall zuzusetzende Straferhöhung ausmessen; durch diese Straferhöhung wird jedoch das höchste Maß der ordentlichen Strafe nur dann überschritten, wenn wegen der Uebertretung, als erste betrachtet, eine die Hälfte des höchsten Strafmaßes übersteigende Strafe zu erkennen gewesen wäre. Bei Bestimmung der Strafe sind folgende Fälle unterschieden:

1) die Strafe der den Rückfall bildenden Uebertretung, als erste betrachtet, wäre nicht größer (also entweder geringer oder gleich groß) zu bestimmen, als die der früheren Uebertretung; oder
2) sie wäre größer zu bestimmen.

Im ersten Falle kann die Strafe verdoppelt, im zweiten darf ihr nur die Strafe der vorhergegangenen Uebertretung beigerechnet werden. Es entspricht dies dem Grundsatz, daß an sich die Strafbarkeit des Rückfalls um so größer ist, je größer die vorausgegangene Strafe war, und dagegen sich um so mehr vermindert, je größer die Strafbarkeit der neuen Uebertretung, die den Rückfall bildet, an sich ist. Z. B. A hat einen gemeinen Diebstahl von hundert Gulden verübt, und ist deßhalb mit einem Jahr Kreisgefängniß bestraft worden. Verübt er jetzt einen gemeinen Diebstahl von fünf Gulden, der, wenn es die erste Uebertretung wäre, mit einer

Woche Amtsgefängniß bestraft würde, so kann die Strafe höchstens in vierzehn Tagen Amtsgefängniß bestehen; verübt er dagegen einen gefährlichen Diebstahl, wegen dessen er, wenn es die erste Uebertretung wäre, mit einem Jahre Arbeitshaus bestraft würde, so kann die ihn treffende Strafe ein Jahr Arbeitshaus + ein Jahr Gefängniß (= acht Monate Arbeitshaus), also zwanzig Monate Arbeitshaus betragen. Die nämlichen Regeln gelten, wenn der Rückfall sich wiederholt: z. B. A ist a) wegen Betrugs zu einem Jahr Kreisgefängniß, b) wegen Wuchers zu einer Geldstrafe von fünfhundert Gulden, c) wegen Unterschlagung zu einem Jahre Arbeitshaus verurtheilt worden. Diese Strafen zusammengenommen betragen daher, da man sie zur Summirung auf Arbeitshaus reduciren muß (bei der Geldstrafe ist der im §. 152 enthaltene Maßstab zu benutzen), acht Monate (= ein Jahr Kreisgefängniß) + vier Monate (= sechs Monate Kreisgefängniß) = fünfhundert Gulden Geldstrafe + zwölf Monate Arbeitshaus; also zwei Jahre Arbeitshaus. — Verübt er nun einen gefährlichen Diebstahl, der, ohne Beachtung des Rückfalls, mit achtzehn Monaten Arbeitshaus zu bestrafen wäre, so beträgt das höchste Maß der Strafe drei Jahre Arbeitshaus; wäre derselbe mit vier Jahren Zuchthaus zu bestrafen, so betrüge es vier Jahre Zuchthaus + zwei Jahre Arbeitshaus (= ein und ein Vierteljahr Zuchthaus) also fünf Jahre und drei Monate Zuchthaus.

Ausnahmsweise ist jedoch bei manchen Verbrechen der Rückfall in das nämliche (nicht bloß gleichartige) Verbrechen mit eigenen Strafen bedroht, so der zweite Rückfall bei dem Diebstahl (§. 384 f.) und der zweite Rückfall bei der Wilderei (§. 647). Wenn Derjenige, gegen welchen diese besondere Rückfallsstrafe ausgesprochen wurde, sich eines weiteren Rückfalles schuldig macht, so muß bei Ausmessung der Strafe nach §. 188 nicht die Strafe der ersten Uebertretung, sondern die des ausgezeichneten Rückfalls zu Grunde gelegt werden.

Nebstdem ist bei manchen Verbrechen der Rückfall in diesem engern Sinne mit einem eigenen Strafzusatze, welcher die Anwendung der Bestimmung des §. 188 ausschließt (z. B. §§. 449, 532, 534, 667) bedroht, was auch mehrfältig bei Wiederholungen des nämlichen Verbrechens, welche keinen Rückfall im gesetzlichen Sinne bilden, geschehen ist (z. B. §§. 217, 256). (Motive d. R.)

2. Es wurde in Erwägung gezogen, ob in Anbetracht der Bedenken gegen eine nur auf gewisse Verbrechensgattungen gedrohte Rückfallsstrafe hier nicht die Modification einzutreten habe, daß durch eine besondere Bestimmung die Rückfallsstrafe da ausgeschlossen werden solle, wo der Grund des Gesetzes nicht anschlage, d. h. wo im einzelnen Falle sich zeige, daß der Rückfall nicht Folge einer bereits entwickelten verbrecherischen Gewohnheit war, sondern aus andern zusammentreffenden Umständen hervorging.

Man ist jedoch hierauf aus dem Grunde nicht eingegangen, weil, bei dem im Gesetz dem Richter gelassenen Spielraum in Ausmessung der Strafe, von dem ohne alle Rücksicht auf die Rückfallsqualification verschuldeten Strafquantum an, bis zum Maximum der Rückfallsstrafe, hier jede Härte leicht zu vermeiden sei.

Theils aus diesem Anlaß, theils auch aus dem Grunde, weil man in §. 184 den Begriff des Rückfalls von der bloßen Verkündung des früheren Erkenntnisses abhängig gemacht hat, unerachtet man anerkannte, daß Der, welcher die frühere Strafe erstanden hat, durch den Rückfall einen stärkeren verbrecherischen Willen an den Tag lege, als Der, dem sie nur verkündet wurde, ging man zur Erörterung der Frage über, ob es nicht zweckmäßig sei, hier die Hauptgesichtspunkte aufzustellen, auf welche der Richter bei Ausmessung der Rückfallsstrafe, neben den allgemeinen Zumessungsgründen, noch besonders Rücksicht zu nehmen hat. — Man erwog jedoch, daß den Richter hier keine andern Momente leiten können, als welche er auch bei der mit Rückfallsstrafe nicht bedrohten Wiederholung, zufolge §. 165 f., ins Auge zu fassen hat, und sah sich deßhalb nur veranlaßt, in §. 167 Nr. 4

diese Gesichtspunkte bestimmt anzudeuten, hier aber etwas Besonderes nicht festzusetzen.

Es hat also der Richter beim Rückfall ganz wie bei der einfachen Wiederholung, unter übrigens gleichen Umständen, dem höchsten Maß der relativ bestimmten Strafe um so näher zu treten, je mehr Wiederholungen und Rückfälle vorliegen, je schwerer die darauf gesetzten Strafen waren, je vollständiger sie erstanden wurden, je schneller sie auf einander folgten: während er im Gegentheil von jenem höchsten Strafmaß um so entfernter bleibt, und dem niedersten Maß sich desto mehr nähert, je weniger Rückfälle vorliegen, je geringer ihre Strafen waren, je unvollständiger sie erstanden wurden, in je größeren Zwischenräumen die Rückfälle auf einander folgten.

Wenn übrigens in dieser Lehre, und insbesondere in dem gegenwärtigen Paragraphen, der Grundsatz anerkannt wurde, daß der Rückfall in die §. 183 genannten Verbrechen immer härter gestraft werden solle, als wenn es die erste Uebertretung wäre, so ging man zugleich von der Erwartung aus, daß bei der künftigen Organisation der Strafanstalten auf die Rückfälligen ein ganz besonderes Augenmerk werde gerichtet, und überall diejenigen Einrichtungen und Anordnungen getroffen werden, welche eine mehr als gewöhnliche Einwirkung auf das Gemüth und den Willen des Verbrechers sichern, und eine dauernde moralische Besserung desselben hoffen lassen, was in den Anstalten, wie sie bisher bestanden, überhaupt nicht, und am wenigsten bei Rückfälligen zu erreichen war (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 188.

(Höchstes Maß.) Die Strafe, welche zu erkennen sein würde, wenn die Uebertretung die erste wäre, kann im ersten Rückfalle bis um die Hälfte, und in jedem weiteren Rückfalle je bis um ein weiteres Viertheil erhöht werden.

Jedoch darf der wegen der Rückfälligkeit eintretende Strafzusatz nie mehr betragen, als die Strafe der vorhergegangenen Uebertretung, und bei wiederholtem Rückfalle nie mehr, als die auf die früheren Uebertretungen erkannten Strafen zusammengenommen.

1. Da die Strafbarkeit der Rückfälligkeit mit jeder weiteren Wiederholung steigt, so würde es dem Princip der Gerechtigkeit nicht entsprechen, wenn der erste Rückfall in eben dem Maße härter bestraft werden könnte oder wollte, wie der zweite oder dritte u. s. w. — Es kann daher den Gerichten nicht erlaubt werden, gleich beim ersten Rückfalle, eben so wie bei jedem weitern, auf den doppelten Betrag derjenigen Strafe zu erkennen, welche das Gericht zu erkennen hätte, wenn die Uebertretung die erste wäre. Es wurde daher die Rückfallsstrafe in der Weise bestimmt, wie der Paragraph besagt.

Hiernach würde mithin die Verdoppelung derjenigen Strafe, welche zu erkennen sein würde, wenn die Uebertretung die erste wäre, erst bei dem dritten Rückfalle das höchste Maß der Rückfallsstrafe bilden, welche bei jedem weiteren Rückfalle noch durch einen weiteren Zusatz von einem Viertheil ihres hälftigen Betrages erhöht werden könnte, vorausgesetzt nämlich, daß diese Strafhälfte, mit dem weiteren Strafzusatze, die auf die früheren Uebertretungen erkannten Strafen zusammen genommen nicht übersteige, indem im entgegengesetzten Falle der Betrag dieser früheren Strafen das höchste Maß der wegen des Rückfalls eintretenden Strafschärfung bilden würde.

Ob und in wie fern übrigens in einem gegebenen Falle auf das in der angegebenen Weise zu berechnende höchste Maß der Rückfallsstrafe zu erkennen, oder ob und in wie weit unter demselben zu bleiben sei, das hat der Richter jedesmal nach den besondern Umständen des Falles zu beurtheilen (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Was soll geschehen, wenn bei Rückfällen eine oder mehrere der früheren Strafen nach einem ausländischen oder inländischen Gesetze bemessen worden sind, welches strenger als das gegenwärtige Gesetzbuch war; ist alsdann die Frage, ob Zusammenrechnung der verschiedenen Strafen, oder Verdoppelung der einfachen Strafe des letzten Vergehens, das höchste Maß der Rückfallsstrafe bilde, nach dem Betrag der wirklich erstandenen früheren Strafen zu entscheiden, oder nur nach dem Maß, welches diese Strafen betragen haben würden, wenn sie nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche bemessen worden wären?

3. B. Jemand wurde wegen eines Verbrechens unter dem alten Recht mit 1½ Jahren Zuchthaus bestraft, welches nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs nur sechs Monate Zuchthaus treffen würde, jetzt begeht er das gleichartige Verbrechen noch einmal unter Umständen, daß es als erste Uebertretung nach diesem Gesetzbuch mit einem Jahr Zuchthaus zu strafen wäre, also um sechs Monate niederer, als das frühere Verbrechen wirklich bestraft wurde, aber um sechs Monate höher, als solches nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches bestraft werden würde, wenn es jetzt begangen wäre.

Wollte man hier die Strafen, so wie sie erstanden wurden, der anzustellenden Berechnung zu Grunde legen, so würde die letzte Strafe als die geringere erscheinen, und das Maximum in der Verdoppelung = 2 Jahren Zuchthaus bestehen: während, wenn man die frühere Strafe nur in dem Maß ansetzt, welches nach jetzigem Gesetze zu erkennen wäre, das durch Zusammenrechnung zu bestimmende Maximum nur 1½ Jahre Zuchthaus beträgt.

Diesem letztern Verfahren ist der Wortlaut des Paragraphen nicht entgegen, und es verträgt sich allein mit der Intention des Gesetzgebers, welche nicht darauf gehen kann, die Strafgröße künftiger Verbrechen von den Strafbestimmungen früherer, zur Zeit des Verbrechens nicht mehr geltender, Gesetze abhängig zu machen (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 189.

(Ueberschreitung des Strafmaßes.) Kann die im einzelnen Falle verschuldete Rückfallsstrafe innerhalb des gesetzlichen Maßes der auf das Verbrechen gesetzten Strafart nicht mehr erkannt werden, so wird die Strafe, mit Ueberschreitung dieses Maßes, in der nämlichen Strafart (§. 174) erkannt, ohne daß eine Verwandlung in die härtere Strafart statt findet

1 Der Uebergang von einer Strafart in die andere mußte bei dem Rückfall nicht den Beschränkungen unterworfen werden, die bei zusammentreffenden Verbrechen im §. 173 vorgeschrieben sind, weil dem intensiv größeren Strafübel auch eine intensiv schwerere Verschuldung entspricht (Motive d. R.). S. jedoch Nr. 2.

2. Der Rückfall, er mag als ein Straffchärfungsgrund, oder bloß als ein Straferhöhungsgrund in Betracht kommen, ändert die eigenthümliche Natur oder die Gattung des Verbrechens im ersten Falle so wenig als im letzten, und kann mithin weder im einen noch im andern Falle einen Grund abgeben, auf eine andere als diejenige Strafart zu erkennen, welche das Gesetz für den ersten Uebertretungsfall gedroht hat. Es kann dies schon darum nicht gestattet sein, weil angenommen wird, daß den Wiederholungen dieselbe Neigung, dieselbe Triebfeder und dieselbe Willensrichtung zu Grund liege, welche den Rückfälligen schon bei der ersten Uebertretung zur Begehung der That bestimmt haben. Bei dem Rückfalle wird daher eben so, wie nach §. 173 bei der Concurrenz der Verbrechen, für solche Fälle, wo der im einzelnen Falle sich herausstellende Betrag der verschuldeten Strafe das höchste Maß der für das verübte Verbrechen an sich gedrohten Strafart übersteigt, keineswegs eine

Verwandlung der zu erkennenden Strafe in die nächste höhere Strafart (wie der Regierungsentwurf besagte), sondern eine Ueberschreitung des höchsten Maßes der gedrohten Strafart zu gestatten sein (Comm. Ber. I. K. Wolff).

VIII. Titel.

Von der Verjährung der Strafen und der gerichtlichen Verfolgung strafbarer Handlungen.

1. Die in dem Strafgesetzbuch angenommene Art von Verjährung in Strafsachen ist von doppelter Art, nämlich

1) die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen, in so fern diese nicht innerhalb der durch das Gesetz für die Verjährung bestimmten Fristen statt findet; sodann

2) die Verjährung der erkannten Strafen selbst, wenn das Strafurtheil innerhalb der für diese Verjährung angeordneten längern Fristen unvollzogen geblieben ist.

Das Institut der Verjährung, im Kreise des bürgerlichen Rechts für die Ruhe der Gesellschaft und die Sicherheit der Privatrechte des Einzelnen allgemein als nothwendig erkannt, ist es nicht minder in Strafsachen. Die Güter, welche der Bürger vor den Schranken des Criminalgerichts zu vertheidigen hat, — Leben, Freiheit, Ehre, — müssen aus gleichen Gründen, wie jene Privatrechte, im Ablauf gewisser längerer Zeiträume eine Sicherstellung gegen die Gefahren weiterer oder immer wiederkehrender Verfolgungen finden.

Es kommen aber zu jenen Gründen noch andere von nicht minderem Gewicht hinzu, wenn von der Verjährung in Strafsachen, insbesondere von der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen die Rede ist. Nach dem Ablauf solcher Zeiträume, wie sie als Fristen für diese Art der Verjährung im Strafgesetzbuche angenommen sind, ist es der Natur der Sache nach in der großen Mehrzahl der Fälle nicht mehr möglich, die Thatsachen, die den Thatbestand des Verbrechens ausmachen sollen, oder die Umstände und Personalverhältnisse, welche die Art des Verschuldens und das Maß der Strafbarkeit bestimmen müssen, mit der Genauigkeit und Zuverlässigkeit noch auszumitteln, welche für die Zwecke der Strafrechtspflege das Interesse materieller Wahrheit und strenger Gerechtigkeit überall als unerläßlich fordern muß. Ganz besonders aber wird der Vertheidigungsbeweis, die Ausmittelung und Aufklärung der Entschuldigungsthatsachen, durch die Länge der Zeit erschwert oder unmöglich gemacht werden, so daß die Vertheidigung gegen Anklagen, die erst Jahre lang nach dem vorgekommenen Verbrechen angestellt werden, meistens mit kaum überwindlichen Schwierigkeiten verbunden zu sein pflegt. Es wird deßhalb eine gerichtliche Procedur in Strafsachen, die erst nach dem Ablaufe solcher Zeiträume statt findet, nur selten zu eben so sichern und zuverlässigen Resultaten führen, wie man sie für Thatsachen fordern muß, auf welche das Urtheil über Freiheit und Ehre, oder Leben und Tod des Bürgers gebaut werden soll.

Für die Verjährung erkannter Strafen spricht dagegen mit gleichem Gewicht, wie für jene erstere, der besondere weitere Grund, daß der Ablauf längerer Zeiten mit dem Andenken an die Uebelthat auch das Interesse der Staatsgesellschaft an der Bestrafung derselben in allen Fällen schwächt, in vielen sogar ganz aufhebt, so daß der Vollzug von Strafurtheilen nach dem Ablauf solcher Zeiträume von der Gerechtigkeit nicht gefordert, und von der Criminalpolitik als unzulässig verworfen wird,

weil solcher, nicht mehr als Akt der Gerechtigkeit erscheinend, neben dem Mitleid für den Bestraften vielleicht nur widrige Eindrücke gegen die Strafgesetze selbst und deren Vollstrecker hervorzurufen geeignet sein kann.

Eine Ausnahme würde natürlich dann eintreten, wenn der Thäter in der Zwischenzeit sich gleicher oder gleichartiger Verbrechen von neuem schuldig gemacht hätte. Solche neue Uebertretung wird daher als ein besonderer Grund angesehen (§. 192), wodurch diese Art von Verjährung unterbrochen wird. Es dürfte aber dieser Unterbrechungsgrund bei der andern Art der Criminalverjährung keine Anwendung finden, weil die eigenthümlichen Gründe, auf welchen sie beruht, — die Schwierigkeiten des verspäteten Beweises überhaupt, und des Vertheidigungsbeweises insbesondere, — in Bezug auf den früheren Vorgang mit ihrem Vollgewicht fortwirken, ohne daß etwas darauf ankommt, welche Handlungen von Seiten des Thäters in der Folge auch immer vorkommen mögen.

Einen, beiden Arten gemeinschaftlichen, Grund der Unterbrechung bilden dagegen gerichtliche Handlungen, welche in der Zwischenzeit gegen den Angeschuldigten (§. 192), oder gegen den Verurtheilten (§. 197 Abs 1 gerichtet worden sind. Nur bei Uebertretungen, deren gerichtliche Verfolgung und Bestrafung bloß auf Begehren oder Anklage des Betheiligten statt findet, gelten abweichende Bestimmungen (§. 190 Abs. 3 vergl. mit §. 192), wornach gerichtliche Handlungen, die im Laufe der bei ihnen geltenden zweijährigen Präscriptionsfrist vorkommen, die Verjährung in der That nicht unterbrechen, dagegen aber der Betheiligte dadurch, daß er vor Ablauf dieser Zeit die gerichtliche Verfolgung gegen den Thäter einleitet, oder, sofern ihm diese nicht bekannt ist, wenigstens von der That selbst die gerichtliche Anzeige macht, so viel bewirkt, daß nun statt der zweijährigen Fristen die regelmäßige ebenfalls vom Augenblick der verübten That beginnende zehnjährige Präscription eintritt, in so ferne nicht bei einzelnen Uebertretungen dieser Art, wie z. B. bei falschen Anklagen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen (§. 323), kürzere Fristen besonders angeordnet sind. — Man fand den Grund zu dieser Abweichung und zur Bestimmung solcher längeren Dauer der Verjährungsfrist vorzüglich darin, daß man es mit Recht vermeiden wollte, statt von dem sichern Zeitpunkte der verübten That, den Lauf der Verjährung von der unsichern Zeit eintreten zu lassen, da der Betheiligte von der That und dem Thäter Kenntniß erlangt hat, weil dieser Umstand vielfältig ungewiß bleibt, und bei solcher Bestimmung der Betheiligte in aller Folgezeit noch immer mit dem Vorgeben auftreten mag, daß er von der That oder doch von dem Thäter nicht früher Kenntniß erhalten habe, und eine Verjährung darnach noch überall nicht eingetreten sei.

Die Verschiedenheit der angenommenen Verjährungsfristen beruht auf der wesentlichen Verschiedenheit der Gründe einer jeden der beiden Verjährungsarten. Die Fristen für die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung mußten darnach viel kürzer bestimmt werden, als die Fristen für die Verjährung erkannter Strafen. Die Möglichkeit einer zuverlässigen Beweisführung, besonders in Ansehung der Entschuldigungsthatsachen, erlöscht viel eher, als das Andenken an eine Uebelthat, und das Interesse der Gesellschaft an der Bestrafung derselben.

Von beträchtlicher Dauer mußten übrigens die Fristen für beide Arten der Verjährung sein, wenn das Institut nicht zu schädlicher Begünstigung der Verbrechen und Verbrecher führen sollte. Es hat aber jene lange Dauer nothwendig die Folge, daß in nicht seltenen Fällen der Angeschuldigte oder Verurtheilte zu einer Zeit ergriffen wird, wo die Verjährung zwar noch nicht vollendet, aber doch ihrem Ende nahe, vielleicht nur um Tage noch davon entfernt ist. Ein Zufall, durch den seine Ergreifung auf kurze Zeit hinausgesetzt worden wäre, hätte ihn gegen alle gerichtliche Verfolgung und Bestrafung für immer sicher gestellt. Soll er jetzt gleichwohl eben so behandelt werden, als wenn eine Verjährung noch überall nicht begonnen hätte? Es ist nicht zu leugnen, daß darin etwas Widerstrebendes liegt, und daraus leicht erklärlich, wie die Praxis und die Wissenschaft früher ziemlich allgemein, obschon ohne Gesetz, zu dem Satze

gekommen waren, daß der Ablauf der halben Verjährungszeit überall als Strafmilderungsgrund zu gelten habe. Indeß ist dies eine Inconsequenz, die man nicht sanctioniren wollte. Man zog vor, in solchen Fällen es der Begnadigung zu überlassen, die Forderungen des materiellen Rechts mit dem formellen auszusöhnen (Motive d. R. — vergl. Einleitung zum Entwurf des Strafgesetzbuches. Abschn. V.).

2. Wenn man die Idee der strafenden Gerechtigkeit darein setzt, daß der Verbrecher nicht nur bestraft werden könne und dürfe, sondern bestraft werden müsse, so ist die Statuirung einer Verjährung, so wenig der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen, als der dem Verbrecher bereits zuerkannten Strafen, zu rechtfertigen. Was die Gerechtigkeit unbedingt fordert, muß eben geschehen, ob spät oder frühe; und wohl kann jedes Recht, doch nimmer eine unbedingte Pflicht durch Verjährung erlöschen. Diese überschwengliche Idee einer, gewissermaßen die himmlische oder göttliche Strafgerechtigkeit repräsentirenden Strafgewalt des Staates ist nicht die unserm Gesetzbuch zu Grunde liegende, auch nicht die von den Gesetzgebungen anderer Länder verfolgte (wenigstens nirgends mit Consequenz verfolgte); sondern wir strafen den Verbrecher, weil wir ihm, der da verbrach, und dadurch ein gewisses Maß seiner Rechte verwirkte, durch Bestrafung kein Unrecht anthun, aber zugleich auch darum, weil, oder in so fern wir dadurch den Staatszweck, oder auf den Staatszweck sich beziehende, rechtmäßige Interessen befördern. So wie letzteres nicht mehr statt findet, oder nicht mehr erwartet werden kann, so thun wir Verzicht auf unser Recht des Strafens, und verzeihen dem Verbrecher, weil nicht die Bestrafung an sich (unter den Privaten Rache genannt), sondern die Erstrebung des Staatszweckes mittelst jener Bestrafung, unser Ziel und Maß bei Ausübung des Strafrechts ist.

Nun fordern aber die vernünftigen Strafzwecke die Unverjährbarkeit der gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen nicht. Wenn einmal das Andenken einer begangenen Uebelthat im Volke erlosch, so verlangt dieses keine Sühne oder öffentliche Genugthuung mehr, und eine jetzt erst ergehende Straffentenz oder Strafvollziehung würde nur jenes Andenken zwecklos wieder auffrischen. Die Abschreckung wird hinreichend durch die perennirende gesetzliche Strafandrohung und durch die jeweilige Bestrafung der noch im Andenken befindlichen Missethaten bewirkt, und die Besserung des Verbrechers, folglich auch die Sicherstellung der Gesellschaft gegen etwaigen Rückfall desselben, mag aus seinem, eine Reihe von Jahren hindurch fortgesetzten tadellosen, mindestens von gröbern Uebertretungen freien Wandel hervorgehen.

Welchen Nutzen sollte hiernach die Bestrafung längst begangener Verbrechen hervorbringen? Sie würde vielmehr nur Mitleid mit dem so spät zur Strafe gezogenen Verbrecher, und Entrüstung gegen die Unversöhnlichkeit der Staatsgewalt hervorrufen, mithin mehr schädlich als nützlich sein.

Darum wird also vernünftiger Weise eine Verjährung der Strafgewalt statuirt. Man braucht dabei nicht einmal seine Zuflucht zu nehmen zu der, mit unter angerufenen, Analogie zwischen civilrechtlichen Klagen und criminalrechtlichen Anklagen; wenigstens kann die Annahme, daß solche Analogie die römischen Juristen zur Ausdehnung des Princips der civilrechtlichen Verjährung auf das Gebiet des Strafrechts bestimmt habe, für uns nicht eben entscheidend sein.

Uebrigens kommt zu jenen politischen Gründen auch noch ein rein rechtlicher, wenigstens in Bezug auf die gerichtliche Verfolgung der Verbrechen, wenn auch nicht in der des Vollzugs bereits gefällter Strafurtheile.

Es ist nämlich einleuchtend, daß, wenn einmal eine Reihe von Jahren hingegangen ist über ein Verbrechen, dessen Untersuchung unendlich schwieriger, und daher auch die Aburtheilung weit unzuverlässiger sein muß, als wenn jene der begangenen That auf dem Fuße nachfolgt, und durch die etwa noch frischen Spuren des Verbrechens, sodann auch durch die auf frischer Reminiscenz beruhenden Zeugenaussagen u. s. w. erleichtert,

d. h. mit den Mitteln der sichern Wahrheitserforschung versehen ist. Dem Thäter oder der That Verdächtigen entgehen mittlerweile auch seine zum Beweis der Unschuld oder der geringeren Schuld geeigneten Behelfe; seine Entlastungszeugen können gestorben, ausgewandert, der genauen Erinnerung an die längst vergangene That nicht mehr fähig sein. Es ist jetzt unmöglich, zum zweifellosen Erkennen der Wahrheit zu gelangen; und ohne solches Erkennen darf doch nimmer ein Strafurtheil gefällt werden.

Mit Ausnahme dieses zuletzt angeführten Grundes finden alle für die Verjährbarkeit der gerichtlichen Verfolgung streitenden Betrachtungen auch für jene der bereits durch gerichtliches Urtheil wirklich zuerkannten Strafen, deren Vollzug aus irgend einer Ursache faktisch unterblieb, ihre Anwendung. Mit Recht also wurde die — ehedessen auf die erste beschränkte — Verjährung in einigen neueren Gesetzgebungen auch auf die letzten ausgedehnt, wobei jedoch, aus der gleichwohl bestehenden Verschiedenheit der hier und dort obwaltenden Verhältnisse, auch einige Verschiedenheit der dafür festzustellenden Bestimmungen, rücksichtlich der Zeit und der übrigen Erfordernisse der Verjährung natürlich fließt.

Auf diese hier angedeuteten Grundsätze sind die Bestimmungen unsers Strafgesetzbuches über die Verjährung der Verbrechen und Strafen gebaut. Sie sind dabei milder und consequenter, nicht nur als das gemeine römische oder deutsche Recht, sondern auch als die der meisten neueren Gesetzgebungen. Anstatt der sonst als Regel angenommenen Verjährungszeit von zwanzig Jahren, neben welcher nur ausnahmsweise für einige leichtere Verbrechen die fünfjährige, dagegen aber für andere, besonders schwere, eine dreißigjährige, oder wohl auch gar keine bestand, setzt das Strafgesetzbuch die zwanzigjährige Frist nur für die mit Todes- oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten (also wohl auch für die mit zeitlichem oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten?) Verbrechen fest; für die übrigen, von Amtswegen zu verfolgenden, aber nur eine von zehn Jahren, und für die nur auf Anzeige oder Anklage von Seiten der Betheiligten zu verfolgenden eine bloß zweijährige.

Für die Verjährung der bereits erkannten Strafen sind billigermaßen die Fristen etwas verlängert, ja für die Todesstrafe und die des lebenslänglichen Zuchthauses ist die Unverjährbarkeit festgesetzt; nur daß mit dem Ablauf von zwanzig Jahren die erste sich in lebenslängliches Zuchthaus verwandeln, eine schon früher eintretende Verwandlung aber im Wege der Begnadigung statt finden soll (welch letzteres jedoch im Gesetze nicht ausgesprochen ist, wohl aber von selbst sich versteht).

In Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung hat unser Gesetzbuch die von den übrigen Gesetzgebungen abweichende Bestimmung, daß in Bezug auf die gerichtliche Verfolgung nur gerichtliche, gegen den Angeschuldigten gerichtete Handlungen, nicht aber ein neues oder wiederholtes Verbrechen desselben Angeschuldigten sie bewirke. Die Rechtfertigung solcher Abweichung besteht in dem schon hervorgehobenen Hauptgrund dieser Verjährung, welcher in der mit dem Verlaufe der Zeit schwer oder unmöglich werdenden Herstellung des Thatbestandes, oder eines zuverlässigen Beweises der Schuld oder Unschuld besteht, und durch ein neues Verbrechen des Angeschuldigten keineswegs aufgehoben wird. Dagegen findet dieser Grund auf die Verjährung der bereits erkannten Strafen durchaus keine Anwendung, und ist, in Ansehung dieser, der Rückfall des Verurtheilten in ein gleiches oder gleichartiges Verbrechen der klarste Beweis, daß seine Besserung, auf deren Vermuthung oder Annahme sich diese Verjährung vorzugsweise gründet, nicht geschehen, ein Anspruch auf Strafloſigkeit mithin gleichfalls nicht vorhanden sei. Die Beschränkung solcher, durch ein neues Verbrechen zu bewirkenden Verjährungs-Unterbrechung auf die Gleichheit oder Gleichartigkeit des neuen mit dem alten Verbrechen ist ein Vorzug unsers Gesetzbuchs vor den meisten andern Gesetzgebungen.

Wie aber soll es gehalten werden, wenn die Verjährungszeit noch nicht ganz, wohl aber schon zum großen oder zum größten Theil verstrichen ist, beim Eintreten des gerichtlichen Einschreitens? Ehevor hatte sich

in der Praxis der Grundsatz geltend gemacht, daß schon der Ablauf der halben Verjährungszeit als Strafmilderungsgrund wirken solle. Das Strafgesetzbuch enthält hierüber keine Bestimmung, was nur zu billigen ist. Die Rechtswohlthat der strafrechtlichen Verjährung darf nicht zu weit ausgedehnt werden, wenn sie nicht in eine Ermunterung zu Verbrechen ausarten soll. Auch kommt es jeweils auf die besondern Umstände des einzelnen Falles an, wenn auch nur ein Billigkeits- oder Humanitätsanspruch auf solche Milderung anerkannt werden soll. — Es wird daher die etwa in einzelnen Fällen als billig zu erachtende Strafmilderung vor beendigter Verjährungszeit der alsdann anzurufenden Begnadigung anheim zu stellen sein (Comm. Ber. II. K. v. Rotteck).

† Feuerbach, §§. 64—69, 101.

§. 190.

(Verjährung der gerichtlichen Verfolgung.) Die gerichtliche Verfolgung wird verjährt:

1. bei Verbrechen, welche mit Todes- oder mit lebenslänglicher oder mit einer acht Jahre übersteigenden zeitlichen Zuchthausstrafe bedroht sind, durch den Ablauf von zwanzig Jahren;
2. bei andern Verbrechen oder Vergehen, deren gerichtliche Verfolgung von Amtswegen statt findet, durch den Ablauf von zehn Jahren, in so fern nicht durch besondere Gesetze kürzere Verjährungsfristen bestimmt sind;
3. bei Uebertretungen, deren gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten statt findet, durch den Ablauf von zwei Jahren von der That an, oder, wo er erst später Kenntniß davon erhalten hat, durch den Ablauf von zwei Jahren von der Zeit der erhaltenen Kenntniß an, jedenfalls aber durch den Ablauf von zehn Jahren vom Tage der Verübung an. Hatte jedoch der Betheiligte vor Ablauf von zwei Jahren, von der Zeit der That oder der erhaltenen Kenntniß an, die gerichtliche Verfolgung gegen den Thäter eingeleitet, oder, so fern dieser nicht bekannt war, wenigstens von der That selbst die gerichtliche Anzeige gemacht, so gelten auch hier die Nr. 2 erwähnten Verjährungsfristen.

1. Die Aenderung der I. Kammer, wornach auch die mit mehr als acht Jahren Zuchthaus bedrohten Verbrechen erst in zwanzig Jahren verjähren sollen, erhielt den Beitritt der II. Kammer 1844. — Es wäre an und für sich ein Uebelstand, wenn die gerichtliche Verfolgung eines mit langjährigem Zuchthaus zu bestrafenden Verbrechens in eben so kurzer Frist, als die eines leichten mit Gefängniß zu büßenden Vergehens verjährte, und die leicht vorkommenden Fälle, daß bei in Gesellschaft verübten Verbrechen der habhaft gewordene Theilnehmer noch viele Jahre im Zuchthaus sitzen müßte, während der Entflohene schon nach zehn Jahren wiederkehrte, und von aller Anfechtung frei bliebe, würde den Rechtssinn der Bürger verletzen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

2. Der im Abs. 3 gebrauchte Ausdruck: „Anzeige oder Anklage der Betheiligten", macht eine Bemerkung nothwendig. Für gewisse Verbrechen hat das Strafgesetzbuch die Regel, wornach der Richter (oder der Staatsanwalt) unaufgefordert den Schuldigen verfolgen, in der Weise beschränkt, daß solches Einschreiten durch einen Antrag des Verletzten

bedingt ist: z. B. bei Nothzucht (§. 338), Entführung (§. 343), Ehebruch (§. 349), Familien- und Hausdiebstahl (§§. 389—392), Jagdfrevel (§. 654) rc. Der Richter kann in diesen Fällen nicht handeln, wenn ihm nicht der Verletzte dazu den Anlaß gibt; sobald er aber diesen Anlaß erhält, führt er selbstständig die Untersuchung, und es ist nur in einzelnen Fällen dem Verletzten die Befugniß zugestanden, durch Zurücknahme des Antrags das Verfahren zu sistiren, z. B. bei dem Ehebruch (§. 352 f.), dem Familien- und Hausdiebstahl (§. 394). Bei andern Vergehen muß dagegen der Verletzte, welcher die Bestrafung des Schuldigen verlangt, förmlich als Ankläger auftreten, die Beweismittel bezeichnen, und wenn er sachfällig wird, die Kosten des Verfahrens tragen, wie bei unerlaubter Selbsthilfe (§. 279), falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen (§. 315). In den Fällen der ersten Art wird die Handlung des Verletzten Anzeige, und in den Fällen der zweiten Art Anklage genannt (Motive d. R.).

3. Bei der Discussion der II. Kammer wurde der Zusatz: „oder wo er erst später Kenntniß davon erhalten hat — Verübung an", beigefügt. — Im Entwurfe war der Fall, wo der Betheiligte von der That selbst keine Kenntniß hatte, übergangen worden, und man fand daher angemessen, die längere Frist, welche in dem Falle läuft, wo der Betheiligte von der That weiß, aber den Thäter nicht kennt, auch hierher auszudehnen. Man anerkannte, daß dies besonders wichtig sei bei dem Verbrechen der Unterschlagung. Dort ist es leicht möglich, daß der Eigenthümer innerhalb zwei Jahren nichts von der That erfährt, daher er auch keine Anzeige machen kann (Discuss. II. K. 1844. 64. Sitz. Bekk).

§. 191.

(Anfang.) Die Verjährung läuft, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, bei vollendetem Verbrechen von dem Augenblick an, da dasselbe für vollendet gilt, und bei versuchtem Verbrechen vom Augenblick der Beendigung der letzten Versuchshandlung an.

In der II. Kammer sind Zweifel über die Frage rege geworden, mit welchem Zeitpunkte die Verjährungsfrist bei den fortdauernden Verbrechen ihren Anfang nimmt. Diese Zweifel scheinen zwar von keiner besondern Erheblichkeit zu sein, indem es als etwas sich von selbst Verstehendes angesehen werden kann, daß ein Verbrechen, bei welchem die Fortdauer eines rechtswidrigen Verhältnisses einen Theil des Thatbestandes bildet, erst mit dem Augenblicke als im gesetzlichen Sinne vollendet, als wirklich beendigt zu betrachten ist, mit welchem dieses Verhältniß aufhört, und daß mithin auch erst von da der Lauf der Verjährungsfrist beginnen kann. So wird sich z. B. bei dem Menschenraub oder bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung nicht annehmen lassen, daß das eine oder das andere dieser Verbrechen etwa eben so, wie der Diebstahl mit der Besitzergreifung, schon in dem Augenblicke als vollendet oder beendigt angesehen werden könne, in welchem der Vollbringer desselben sich der Person des Geraubten oder Gefangenen bemächtigt, und solchen in den Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt hat. In diesem Stadium ist zwar ein solches Verbrechen zum Theil schon wirklich vollbracht, aber noch keineswegs beendigt, sondern es dauert so lange fort, bis der Zustand der Abhängigkeit des Andern aufhört. Während der ganzen Dauer dieses Zustandes wird das Verbrechen jeden Augenblick erneuert, und mit jedem Augenblick nimmt die Strafbarkeit desselben zu. So lange aber der Thatbestand eines derartigen Verbrechens noch im Fortschreiten begriffen ist, kann natürlich von keiner Vollendung desselben, folglich noch weit weniger von dem Anfange seiner Verjährung die Rede sein. Ob übrigens Derjenige, welcher sich des Andern bemächtigt hat, diesen selbst gefangen hält, oder widerrechtliche Gewalt über denselben übt, oder solchen zu gleichem Zwecke an einen Dritten überläßt, das ist völlig einerlei; das Verbrechen ist und bleibt eines und dasselbe; es fängt mit der rechtswidrigen Bemächtigung

der Person Dessen, der gefangen gehalten, oder im Zustande der Abhängigkeit von fremder Gewalt erhalten wird, an, und dauert fort, bis die Gefangenhaltung oder der Zustand der Abhängigkeit aufhört. — Um indessen jeden möglichen Zweifel über die Frage: wie die Bestimmung des §. 191 hinsichtlich derartiger Verbrechen zu verstehen sei, zu beseitigen, wurde für räthlich erachtet, in dem zweiten Theile des Gesetzbuchs bei denjenigen Verbrechen, bei welchen über die Zeit, mit welcher der Lauf der Verjährung beginnt, noch einiger Zweifel obwalten könnte, besondere Bestimmungen hierwegen aufzunehmen, was denn bei den Verbrechen des Menschenraubs und Kinderdiebstahls (§. 274), der Entführung (§. 347) und der mehrfachen Ehe (§. 357) auch wirklich geschehen ist (Comm. Ber. I. K. Wolff).

§. 192.

(Unterbrechung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung eines der im §. 190, Nr. 1 und 2 bezeichneten Verbrechen wird unterbrochen durch jede gerichtliche Handlung, welche wegen desselben gegen den Angeschuldigten als solchen gerichtet wurde.

§. 193.

(Wiederanfang.) Sie beginnt in solchem Falle von Neuem von der Zeit der letzten gerichtlichen Handlung an, die gegen den Angeschuldigten gerichtet war.

§. 194.

(Verjährung erkannter Strafen.) Zur Verjährung erkannter Strafen wird erfordert:

1. bei der Zuchthausstrafe der Ablauf von zehn Jahren, vom Ende der im Urtheil bestimmten, mit dem Tag der Urtheilsverkündung beginnenden Strafzeit an gerechnet, in keinem Fall jedoch mehr, als der Ablauf von fünfundzwanzig Jahren vom Tage der Urtheilsverkündung an;
2. bei der Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe der Ablauf von fünf Jahren vom Ende der im Urtheil bestimmten, mit dem Tage der Urtheilsverkündung beginnenden Strafzeit an gerechnet;
3. bei den Geldstrafen der Ablauf von fünf Jahren von der Urtheilsverkündung an.

§. 195.

Die Verjährung der erkannten Strafen hebt deren gesetzliche Folgen (§§. 17, 18 und 23) nicht auf.

1. Die in der I. Kammer für die Verjährung erkannter Strafen angenommenen Bestimmungen sind wesentlich abweichend von jenen des Regierungsentwurfes. Nach diesem soll zur Verjährung einer die Dauer von fünfzehn Jahren übersteigenden Zuchthausstrafe der Ablauf einer Zeit von gleicher Dauer, bei einer fünfzehn Jahre nicht übersteigenden Zuchthausstrafe hingegen der Ablauf von fünfzehn Jahren, sodann bei einer Arbeitshausstrafe von mehr als zwei Jahren der Ablauf von zehn Jahren, und bei einer zwei Jahre nicht übersteigenden Arbeitshausstrafe, so wie bei Gefängniß- und Geldstrafen der Ablauf von fünf Jahren erforderlich sein. Der Lauf der Verjährungszeit soll übrigens bei der einen wie bei der andern dieser verschiedenen Strafarten mit dem Tage der Verkündung

des unvollzogen gebliebenen Urtheils, oder mit dem Tage, an welchem sich der Verurtheilte dem angefangenen Vollzug der Strafe entzogen hat, seinen Anfang nehmen. Hiernach würde mithin eine dreijährige Zuchthausstrafe einer eben so langen Zeit zu ihrer Verjährung bedürfen, wie eine fünfzehnjährige, und das nämliche Verhältniß würde auch bei der Verjährungszeit der Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe eintreten.

Nach dem System der I. Kammer soll dagegen zur Verjährung zeitlicher Zuchthausstrafen, ohne Rücksicht auf deren Dauer, der Ablauf von zehn Jahren erforderlich sein. Der Lauf dieser Frist soll aber keineswegs mit dem Tage der Urtheilsverkündung, sondern erst mit dem Ende der im Urtheil bestimmten Strafzeit, d. h. mit dem Ende derjenigen Zeitdauer beginnen, welche zur Erstehung der im einzelnen Falle erkannten Strafe erforderlich gewesen wäre, wenn deren Vollzug unmittelbar nach der Urtheilsverkündung statt gefunden hätte. Diese Methode erscheint nicht nur als die einfachste, sondern auch als die folgerichtigste, indem sich nur auf diese Weise ein richtiges Verhältniß der Verjährungsfrist zur Strafdauer bestimmen läßt. Jede Zuchthausstrafe bedarf darnach zu ihrer Verjährung eines Zeitraums, dessen ganze Dauer die Dauer ihrer urtheilsmäßig bestimmten Zeit um zehn Jahre übersteigt, folglich überall um eben so viel länger oder kürzer ist, als die Zeit der erkannten Strafe mehr oder weniger beträgt. So würde z. B. eine fünfjährige Zuchthausstrafe in fünfzehn Jahren, eine zehnjährige in zwanzig Jahren, und eine fünfzehnjährige in fünfundzwanzig Jahren verjähren.

In keinem Falle soll jedoch zur Verjährung einer Zuchthausstrafe, auch wenn sie die Dauer von fünfzehn Jahren übersteigt, mehr als der Ablauf von fünfundzwanzig Jahren, vom Tage der Urtheilsverkündung an, erforderlich sein. Diese besondere Bestimmung wurde aus dem Grunde für nöthig erachtet, weil, wenn eine längere als fünfundzwanzigjährige Verjährungsfrist für die Zuchthausstrafen von längerer Dauer vorgeschrieben werden wollte, damit der That nach nicht viel weniger verordnet wäre, als daß solche Strafen gleich der lebenslänglichen Zuchthausstrafe unverjährbar sein sollen.

Wegen der Verjährung der Arbeits- und der Gefängnißstrafe sollen im Allgemeinen die nämlichen Regeln gelten, mit dem Unterschiede jedoch, daß die ganze Dauer des zur Verjährung dieser bürgerlichen Freiheitsstrafen erforderlichen Zeitraums die im Urtheil bestimmte Strafzeit nicht um zehn, sondern nur um fünf Jahre übersteigen soll. Hiernach würde mithin z. B. eine Gefängnißstrafe von acht Tagen in fünf Jahren und acht Tagen, eine sechsjährige Arbeitshausstrafe aber in eilf Jahren, und eine Arbeitshausstrafe von zwanzig Jahren (wenn sie im Falle zusammentreffender Verbrechen (§. 174) jeweils bis zu diesem höchsten Maße steigen sollte) in fünfundzwanzig Jahren verjährt werden (Comm. Ber. I. K. Wolff).

2. Bei der Discussion der I. Kammer wurde insbesondere die Frage: ob eine Ausnahme von der Verjährung der Strafen eintreten solle, wenn noch kein Ersatz für den zugefügten Schaden geleistet ist, ausführlich erörtert, und mit Stimmenmehrheit verneint. Es wurde darauf hingewiesen, daß diese Frage mit einer andern, gar nicht in's Criminalrecht einschlagenden, in Verbindung stehe, mit der Frage nämlich: wann und in wie fern die aus Verbrechen entstehenden civilrechtlichen Ansprüche als verjährt zu betrachten seien, oder noch beachtet werden können? Hierüber gibt unser bürgerliches Gesetz Ziel und Maß, und kann im Strafgesetze keine Bestimmung hierwegen aufgenommen werden. — Das weitere wurde dem zu erlassenden Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen überlassen (Discuss. I. K. 1842. 23. Sitz. Wolff).

§. 196.

Die Todes- und die lebenslängliche Zuchthausstrafe werden nicht verjährt; jedoch verwandelt sich die Todesstrafe

durch den Ablauf von zwanzig Jahren in lebenslängliches Zuchthaus.

Gegen die zwanzigjährige Verjährung der Todesstrafe wurde der Einwurf erhoben, daß eine z. B. nach neunzehn Jahren vollzogene Hinrichtung nicht minder übeln Eindruck machen würde, als nach zwanzig oder mehreren Jahren. — Hiergegen wurde bemerkt: es sei ein solcher übler Eindruck auch nach zehn Jahren mitunter möglich; aber eben weil die Umstände unendlich verschieden sind, lasse sich keine allgemeine Regel aufstellen. Es gibt nichts in der Welt, das so absolut ist, daß irgend eine Bestimmung alle darunter begriffenen Fälle vollkommen passend entscheide. Aber gerade darum, weil hier die Fälle so gar sehr verschiedener Art sind, daß der Gesetzgeber eine auf alle Fälle passende Bestimmung zu geben nicht im Stande ist, gerade deßhalb muß man es der Begnadigung überlassen, die den Zweck hat, daß in den außerordentlichen vom Gesetz nicht zum Voraus zu bestimmenden Fällen, wo eine Härte stattfinden würde, wenn man den Buchstaben des Gesetzes beachtete, diese geheilt oder aufgehoben würde. Es läßt sich auch leicht voraussehen, daß in den Fällen, wo Todesstrafe vorkommen wird, die Begnadigung eintreten werde, aber es würde einen übeln Eindruck machen, wenn im Gesetze ausgesprochen würde, daß das mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen in zehn Jahren verjährt sei (Disc. II. K. 1840. 64. Sitz. v. Rotteck).

§. 197.

(Unterbrechung.) Die Verjährung der erkannten Strafen wird unterbrochen:

1. durch die Ergreifung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzugs;

2. durch ein neues, vor Ablauf der Verjährungszeit begangenes, gleiches oder gleichartiges (§. 185) Verbrechen.

Im §. 192 ist die Unterbrechung der Verjährung für eintretend erklärt worden durch jede gerichtliche Handlung, welche wegen desselben gegen den Angeschuldigten als solchen gerichtet wurde. Dieser Unterschied, gegenüber der Verjährung der erkannten Strafen, liegt in der Natur der Sache; da, wo es sich nur um die gerichtliche Verfolgung handelt, kann der Richter im Laufe der Verjährungszeit wohl neue Veranlassung zu einem Einschreiten bekommen. In dem Augenblick, wo eine That verübt wurde, waren etwa gar keine Verdachtsgründe gegen einen bestimmten Thäter vorhanden; solche kommen aber während der Verjährungszeit dem Richter zur Kenntniß. Es muß diesem dann gestattet sein, den neuen Stoff zu benützen, und eine Untersuchung einzuleiten. Die Unterbrechung der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung ist daher eine absolute Nothwendigkeit; dagegen tritt diese Nothwendigkeit bei der Verjährung der Strafen nicht ein, denn wenn eine Strafe erkannt ist, so hat der Richter keinen Grund mehr zu einem weiteren Einschreiten. Wenn man dem Richter gestatten wollte, die Verjährung der erkannten Strafen durch irgend eine Handlung, z. B. Vorladung oder Fahndung, zu unterbrechen, so würde man das Institut ganz aufheben, denn je nachdem der Richter einen Verbrecher begünstigen wollte, könnte er die Verjährung unterbrechen oder nicht: wodurch dem Richter sogar eine Art von Begnadigungsbefugniß eingeräumt wäre (Discuss. I. K. 1842. 23. Sitz. Lamey).

§. 198.

(Wirkungen.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung oder der erkannten Strafe des neuen Verbrechens, durch dessen Begehung die frühere Verjährung unterbrochen wurde (§. 197), hat die Wirkung, daß die Unterbrechung nun für nicht eingetreten gilt.

§. 199.

Die nämliche Wirkung hat die Erstehung der auf das neue Verbrechen erkannten Strafe.

§. 200.

Ist eine erkannte Freiheitsstrafe verjährt, und sind, wenn die Verjährungsfrist früher als zehn Jahre, von Verübung des Verbrechens an gerechnet, zu Ende geht, zehn Jahre von diesem Zeitpunkt an abgelaufen, ohne daß der Verurtheilte inzwischen ein neues, gleiches oder gleichartiges Verbrechen verübt hat, so wird ein nach dieser Zeit begangenes Verbrechen nicht mehr als Rückfall bestraft.

§. 201.

Dasselbe gilt, wenn da, wo die Freiheitsstrafe vollzogen wurde, seit dem letzten Tage der Straferstehung, bei der Zuchthausstrafe zehn Jahre, bei andern Freiheitsstrafen fünf Jahre, oder so fern diese letztere Frist früher als zehn Jahre, von Verübung des Verbrechens an gerechnet, zu Ende geht, zehn Jahre von diesem Zeitpunkt an abgelaufen sind, ohne daß der Verurtheilte inzwischen ein neues, gleiches oder gleichartiges Verbrechen begangen hat.

§. 202.

Die nämliche Wirkung hat der Ablauf von fünf Jahren, von der Urtheilsverkündung an, wenn blos Geldstrafen erkannt sind, in so fern der Verurtheilte inzwischen kein neues, gleiches oder gleichartiges Verbrechen begangen hat.

Gegen die frühere Fassung des §. 200, wornach bei einem nach Ablauf der Verjährungszeit verübten Verbrechen das früher begangene Verbrechen in keiner Beziehung mehr in Betracht kommen solle, hatten sich in der I. K. Stimmen erhoben, und wurde geltend gemacht, daß in solchem Falle das früher begangene Verbrechen wenigstens als ein Straferhöhungsgrund angenommen werden solle. — Hierbei wurde erinnert: wenn die Verjährungszeit einmal abgelaufen ist, so kann das früher bestrafte Verbrechen nicht weiter als existent angenommen, und folgeweise das zweite nur als das, was es für sich ist, nicht aber als Rückfall bestraft werden; keineswegs aber kann man sagen, der Richter dürfe auf einen solchen Umstand keine Rücksicht nehmen, da ja die Auffindung der Strafe innerhalb des Strafrahmens seinem Ermessen überlassen ist (Discuss. I. K. 1842. 23. Sitz. v. Marschall).

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung.

IX. Titel.

Von dem Verbrechen der Tödtung.

§. 203.

(Verbrechen der Tödtung überhaupt.) Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, ist des Verbrechens der Tödtung schuldig.

1. Die Tödtung durch eine Handlung oder durch eine Unterlassung, mit Vorsatz oder durch Fahrlässigkeit, ist an sich noch keine strafbare Tödtung, es muß noch das Erforderniß der Rechtswidrigkeit dazu kommen. Darum begeht der Soldat, der im Kriege seinen Gegner niederschießt, wie Derjenige, der den Ertrinkenden untergehen läßt, den er im Vorbeigehen ganz leicht retten konnte, nicht das Verbrechen der Tödtung, wenn er gleich in letzterm Falle höchst lieblos handelt (Comm. Ber. II. K. Zentner).

2. Durch das Beiwort rechtswidrige ist z. B. auch der Fall einer erlaubten Perforation ausgeschlossen (Motive d. R.).

† Feuerbach, §§. 206—215. 231—235.

§. 204.

(Tödtlichkeit der Beschädigungen.) Als tödtlich wird jede Beschädigung betrachtet, welche im einzelnen Falle als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten herbeigeführt hat, ohne Unterschied, ob ihr tödtlicher Erfolg in andern Fällen durch Hilfe der Kunst etwa schon abgewendet wurde oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige Hilfe derselbe hätte verhindert werden können; ob die Beschädigung unmittelbar, oder durch andere, jedoch aus ihr entstandene, Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob dieselbe allgemein tödtlich sei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod herbeigeführt habe.

1. Diese dem baierischen Strafgesetze (§. 143) entlehnte, und bereits in die meisten neueren Strafgesetze und Entwürfe übergegangene Bestim-

mung führt im Allgemeinen die Frage: ob im einzelnen Falle Jemand als der Tödtung schuldig zu bestrafen sei, einfach auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Tode und der Verletzung (Handlung) zurück, und schneidet auf eine sehr zweckmäßige Weise die bisherigen Streitfragen über die verschiedenen Arten der Lethalität ab, welchem zwar unser Strafedikt (§. 72) schon eine engere Schranke gesetzt, immer aber noch einen allzugroßen Spielraum eingeräumt hat. Die unfruchtbaren Untersuchungen, ob die Verletzung unbedingt (absolute), an sich (per se), durch Zufall (per accidens), allgemein (in abstracto) oder individuell (in concreto) tödtlich sei, werden also fernerhin die Richter nicht mehr in Zweifel und Irrthum führen; alles kommt künftig vielmehr darauf an: ob der eingetretene Tod wirklich seine Ursache in der Verletzung habe? — Es kann zwar ein Unglück für den Thäter, wie für den Verletzten sein, wenn letzterer in die Hände eines mittelmäßigen oder ungeschickten Arztes fällt und stirbt, anstatt daß er von einem ausgezeichneten Arzte wahrscheinlich gerettet worden wäre: oder wenn die ärztliche Hilfe zu spät kommt, weßhalb die Wunde einen tödtlichen Charakter annimmt. Darum ist aber der Urheber der Wunde nicht minder die Ursache des Todes, somit der Tödtung schuldig. Wer einen Andern, der am Ufer eines Flusses geht, mit einem Stein an den Kopf wirft, so daß derselbe in Folge des Wurfs in das Wasser fällt und ertrinkt, der ist der Tödtung schuldig, wenn gleich angenommen werden kann, daß der Verletzte, wäre er bloß auf die Erde gefallen, mit dem Leben davon gekommen sein würde; eben so hat Der das Verbrechen der Tödtung begangen, von dessen Schlage Jemand mit einem besonders dünnen Schädel das Leben verlor, wenn gleich ein Anderer mit einem Schädel von gewöhnlicher Beschaffenheit nach der allgemeinen Erfahrung am Leben erhalten worden wäre; und in gleichem Falle befindet sich endlich Derjenige, der auf der Straße den Andern in Ohnmacht schlägt, und ihn liegen läßt, welcher dann in seiner hilflosen Lage erfriert. Diese Umstände können als Merkmale des größeren oder geringeren bösen Willens bei der Strafausmessung nöthig werden, ja selbst für die Beurtheilung des strafrechtlichen Charakters der Tödtung (§§. 205, 209, 211, 212, 213) von großem Einfluß sein, den Thatbestand der Tödtung aber ändern sie nicht.

Es ist das Bedenken aufgeworfen worden, ob nicht der Ausdruck: „aus ihr entstandene Zwischenursachen" einer Erläuterung, und etwa wie im würtembergischen Strafgesetz (§. 235) in den Worten: „und durch sie in Wirksamkeit gesetzte," bedürfte, um dadurch andere, fremde Zwischenursachen auszuschließen. Man hielt dies jedoch darum für unnöthig, weil aus der Verbindung des Paragraphen mit dem vorhergehenden ganz unzweideutig die Absicht des Gesetzgebers erhelle, daß der tödtliche Erfolg, sei es nun unmittelbar oder mittelbar, in der Handlung des Thäters seine Ursache haben müsse. — Wenn z. B. Jemand einem Andern eine an sich nicht schwere Wunde versetzt, welche regelmäßig selbst ohne bleibenden Nachtheil geheilt wird, der Arzt aber eine positiv schädliche Behandlung anwendet, der Brand hinzu tritt, und der Verletzte stirbt: oder wenn der Verletzte den Verband abreißt und verblutet; in diesen und ähnlichen Fällen wird man den Urheber der Wunde nicht der Tödtung für schuldig erklären können; er war, wie die Motive zum würtembergischen Entwurf (zu §. 223) sich ausdrücken, hier nicht die wirkende Ursache, sondern nur die entfernte Veranlassung; er würde daher nur wegen Körperverletzung, und wenn die Absicht auf Tödtung ging, nur wegen Versuchs der Tödtung gestraft werden können.

Ein anderer Zweifel erhob sich darüber, ob es nicht nothwendig sei, dem Paragraphen eine solche Fassung zu geben, daß er auch die Fälle enthalte, wenn eine unzweifelhaft tödtliche Verletzung zugefügt wurde, der Verletzte aber, noch ehe die Wunde ihren sonst sichern Erfolg herbeiführen konnte, durch ein inzwischen eingetretenes anderes Ereigniß des Lebens beraubt wurde: z. B. ehe noch der von einem Schusse tödtlich Getroffene an dieser Wunde stirbt, wird er von dem über ihm zusammenstürzenden

Hause erschlagen. Das würtembergische Strafgesetzbuch erhielt in dieser Beziehung den Zusatz: „oder doch herbeigeführt haben würde, wenn der Tod nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre.“ — Dies fand jedoch keinen Beifall: theils weil man nicht durch den Zusatz den Begriff der Tödtung erweitern wollte, theils weil das deutsche Criminalrecht von jeher bei dem Thatbestande der Tödtung wesentlich auf den Erfolg sah: theils auch, weil die ärztlichen Beurtheilungen der Frage, ob die Verletzung ohne das dazwischen getretene Ereigniß wirklich oder nothwendig den Tod zur Folge gehabt haben würde, trüglich sind, und es darum nicht räthlich wäre, auf eine solche unzuverlässige Grundlage Criminalurtheile, zumal von so wichtiger Art, zu bauen: endlich aber auch noch deßhalb, weil für solche ohnehin seltene Fälle die dem Richter gegebene bedeutende Strafgewalt hinsichtlich des Versuchs (der beendigten verbrecherischen Unternehmung) §. 114 ausreiche (Comm. Ber. II. K. Zentner).

2. Es ist bei der Discussion der II. Kammer der Antrag gestellt worden, statt des Ausdruckes: „jedoch aus ihr entstandene Zwischenursachen,“ zu setzen: „durch sich selbst, ohne fremdes Zuthun, in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen.“ — Dagegen wurde jedoch bemerkt, daß der vorgeschlagene Ausdruck die hier etwa eintretenden Zweifel nicht heben werde. — Es wird stets darauf ankommen, ob die Handlung des Verbrechers die Hauptursache sei, aus der das Verbrechen selbst entstand oder nicht. Ist das fremde Zuthun von wesentlichem Belang, so kann der Fall vorliegen, daß in demselben die Ursache zu suchen ist, und nicht in der Handlung, die der angeschuldigte Verbrecher beging. Es genügt also, daß in dem Paragraphen ausgesprochen ist, es müsse immer ein Causalzusammenhang zwischen der Handlung des Verbrechers und dem Erfolge der Tödtung vorhanden sein, und dies scheint auch der §. 204 verbunden mit §. 203 genau auszudrücken.

Der Ausdruck, „ohne fremdes Zuthun,“ würde überdies zu weit führen. Es würde nämlich alsdann der Thatbestand der Tödtung schon beseitigt sein, wenn noch einem Andern außer dem Verbrecher irgend eine kleine Theilnahme an der Tödtung zur Last fiele, ohne daß man sagen könnte, daß die Handlung des Andern in einem Causalzusammenhange mit dem eingetretenen Erfolge stand (Discuss. II. K. 1840. 63. Sitz. Zentner).

§. 205.

(Mord.) Wer die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tödtung eines Andern mit Vorbedacht verübt, oder die That zwar im Affekt vollbringt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft.

§. 206.

Ist dem Thäter die unter den Voraussetzungen des vorhergehenden §. 205 verübte Tödtung zum unbestimmten Vorsatze zuzurechnen, so wird er mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren bestraft.

1. Bei dem Verbrechen der Tödtung stellt das Strafgesetzbuch in Bezug auf die Zurechnung zur Schuld verschiedene Fälle auf: in §§. 205, 206, 209 drei Fälle vorsätzlicher Tödtung, alsdann in §. 211 den Fall einer Tödtung aus Fahrlässigkeit, und in §§. 212, 213 die im §. 103 vorgesehenen Fälle des Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

In Bezug auf die vorsätzliche Tödtung wird unterschieden zwischen der, die mit Vorbedacht (§. 205 f.) und der, der im Affekte geschieht. Endlich ist bei der mit Vorbedacht verübten Tödtung wieder ein Unterschied gemacht, ob sie dem Thäter zum bestimmten (§. 97) oder

nur zum unbestimmten (§. 98) Vorsatze zuzurechnen sei. Nur der erstere Fall ist im §. 205 als Mord mit der Todesstrafe, der letztere aber im §. 206 mit lebenslänglichem oder mit zeitlichem Zuchthause nicht unter zwölf Jahren bedroht.

War nämlich die Absicht nur unbestimmt auf Tödtung oder die eine oder andere Körperverletzung gerichtet, und ist der schwerste dieser verschiedenen möglichen Erfolge eingetreten, so liegt in der Unbestimmtheit der Absicht, wornach der Thäter sich auch mit einem geringeren Erfolge begnügt hätte, ein Grund minderer Strafbarkeit in Vergleichung mit dem Falle, da der Thäter bestimmt und entschieden die Tödtung wollte, sich also bei einem eingetretenen geringeren Erfolge noch nicht einmal beruhigt haben würde. Darum, und weil dieser letztere Fall, als der schwerste, mit einer festbestimmten Strafe, nämlich mit der Todesstrafe, bedroht ist, im Fall einer unbestimmten Absicht also der erwähnte Grund geringerer Strafbarkeit bei der Strafausmessung gar nicht berücksichtigt werden könnte, mußte für diesen Fall der §. 206 eine eigene, jedoch bis zu lebenslänglichem Zuchthaus ansteigende Strafe angedroht werden, — s. oben zu §. 98 Nr. 1 (Motive d. R.).

2. Daß der wirkliche Mord mit dem Tode bestraft werden soll, kann, in so fern man überhaupt noch die Todesstrafe annimmt, keinem Zweifel unterliegen. Wer mit verbrecherischer Hand in bestimmtem Vorsatze und mit Vorbedacht einen Andern des Lebens beraubt, soll des Todes schuldig sein.

Auch in dem zweiten Falle dieses Paragraphen, nämlich wenn die That zwar im Affekt, aber nur in Folge des mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden*) Entschlusses vollbracht worden ist, muß die Todesstrafe für gerecht erkannt werden.

Dieses ungeheuere Verbrechen wird selten oder nie mit kaltem Blute begangen; der Mörder wird fast in allen Fällen die That, mag er sie auch mit kalter Ueberlegung sich vorgenommen haben, im Zustande des Affekts vollziehen; durch das Schreckliche seines Unternehmens wird er in Affekt gesetzt, wenn er auch nicht selbst, um die schauderhafte That zu vollbringen, sich absichtlich in eine aufgeregte Gemüthsstimmung versetzt hat. In den Fällen aber, in welchen nicht die sichere Gewißheit vorhanden ist, daß der Vorbedacht bis zur wirklichen Vollziehung der That fortgedauert hat, wird die Todesstrafe nicht erkannt werden, weil es dann an dem wichtigen Merkmale fehlt, daß der Entschluß wirklich fortgedauert hat.

Wollte man aber überhaupt den Grundsatz, daß der im Affekt vollzogene Mord nicht mit dem Tode bestraft werden solle, annehmen, so würde man aus obigen Gründen die Todesstrafe für den Mord fast ganz ausschließen.

Ueber die Frage, ob bei der mit Vorbedacht verübten Tödtung ein Unterschied zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze gemacht werden solle, waren die Meinungen getheilt; die I. Kammer beschloß jedoch mit der Majorität ihrer Commission, daß es bei der Unterscheidung des Entwurfs zu verbleiben habe, aus folgenden Gründen:

Die Vorschrift des §. 98 ist im Allgemeinen als richtig anzuerkennen; sie wäre aber hier, wo es sich von der Todesstrafe, also von einer absoluten Strafe handelt, für viele Fälle nicht gerechtfertigt, wenn man überhaupt davon ausgeht, daß die Todesstrafe nur in den allerschwersten Fällen, hier also nur dann stattfinden solle, wenn die Absicht des Thäters bestimmt auf die Tödtung des Andern gerichtet gewesen, und der Tod wirklich eingetreten ist.

---

*) Mit der Einschaltung des „fortdauernden Entschlusses" war die Regierung einverstanden, sie glaubte jedoch dies durch den Ausdruck: „es müsse ein Causalzusammenhang bestehen zwischen der That und dem früher gefaßten Entschlusse" schon bezeichnet haben (Discuss. I. K. 1844. 11. Sitz. Jolly).

In der Unbestimmtheit der Absicht, wornach der Thäter sich auch mit einem geringeren Erfolge begnügt hätte, liegt, wie die Motive bemerken, ein Grund, nicht die allerhöchste, die Todesstrafe, eintreten zu lassen, sondern dafür eine unbestimmte, jedoch bis zu lebenslänglichem Zuchthaus steigende und nicht unter zwölfjähriges Zuchthaus herabgehende Strafe vorzuschreiben.

In der Betrachtung, daß der bestimmte Vorsatz schwer zu ermitteln ist, kann kein Grund gefunden werden, von der Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze hier abzugehen. Die Absicht, in der der Thäter gehandelt hat, muß ja immer zu ermitteln gesucht, und aus den Umständen des Falles, nach genauer Prüfung, entnommen werden, und man kann nicht behaupten, daß wegen dieser Unterscheidung in fast keinem Falle zu ermitteln sein wird, ob der Thäter mit bestimmtem Vorsatze gehandelt hat.

Es muß zugegeben werden, daß es Verbrechen gibt, bei welchem es, wenn der Tod des Andern die Folge davon war, auf eine Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze nicht ankommen soll. Das sind die Verbrechen der Vergiftung, des Raubes, der Brandstiftung. Hier hat aber das Gesetzbuch die Unterscheidung nicht aufgestellt.

Es könnte die weitere Frage entstehen, ob nicht eine ähnliche Bestimmung, wie sie im §. 210 enthalten ist, auch zum §. 205 aufgenommen werden sollte? Der §. 210 schreibt vor, daß wenn der Getödtete den Affekt durch schwere Beleidigungen oder Kränkungen, oder durch thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen hat, die Strafe der Tödtung bis zu zweijährigem Arbeitshause herabsinken kann.

Es wurde jedoch ein solcher Zusatz zum §. 205 aus dem Grunde nicht angenommen, weil in dem bezeichneten Falle die That nicht, wie im §. 205 gesagt ist, *nur* in Folge des mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses vollbracht worden ist. Mag der gefaßte Entschluß auch wirklich noch fortgedauert haben, so ist es doch ungewiß, ob *dieser* Entschluß ausgeführt worden sein würde. Es ist ein neues, von dem Thäter nicht verschuldetes, von ihm nicht ausgegangenes Ereigniß dazwischen getreten; durch die von ihm nicht hervorgerufene Beleidigung, Kränkung oder Mißhandlung ist der Affekt in ihm entstanden, in diesem Affekte hat er gehandelt; der Fall des §. 205 ist also nicht vorhanden, in welchem *nur* in Folge des mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses gehandelt worden sein muß. Der Verbrecher ist also nicht als Mörder, sondern als Todtschläger zu bestrafen. Welche Strafe nach §. 209 f. im einzelnen Falle zu erkennen ist, muß der richterlichen Beurtheilung überlassen werden. Der vorausgefaßte Entschluß wird, wenn er, was in solchen Fällen selten geschehen wird, zur Entdeckung kommt, bei der Strafausmessung als Erschwerungsgrund in Betracht kommen müssen.

Eine andere Frage ist die: ob es für gerecht zu erkennen, oder ob es nicht zu hart ist, daß, wie aus der Vergleichung des §. 205 mit dem §. 204 hervorgeht, die Todesstrafe eintritt, ohne Unterscheidung nach den im §. 204 erwähnten Umständen.

Man nehme den Fall an, der Verletzte sei nicht sogleich gestorben; er hätte, wenn er von einem geschickten Arzte behandelt worden wäre, oder wenn die ärztliche Hilfe früher hätte eintreten können, nach dem einstimmigen Ausspruche der begutachtenden Aerzte gerettet werden können: oder der Tod sei nur wegen der ganz eigenthümlichen und besonderen, oder nur zur Zeit krankhaften Körperbeschaffenheit des Verletzten, oder wegen einer augenblicklichen Bewegung seines Körpers eingetreten: oder es kämen mehrere dieser Umstände, vielleicht alle vereinigt, zusammen: und man denke sich etwa noch hinzu, daß der Thäter selbst, von Reue ergriffen, von seinem Gewissen gequält, in dem Gefängnisse noch die Anordnung zur Herbeiholung der geschicktesten Aerzte auf seine eigenen Kosten, jedoch ohne den gehofften Erfolg getroffen habe; und man wird sich nicht erwehren können, die Todesstrafe in solchen Fällen zu hart zu finden.

Man konnte dessen ungeachtet sich nicht bewogen finden, die Androhung der Todesstrafe für diese Fälle auszuschließen; es wäre sonst der verbrecherische gefährliche Wille, der ausgeführte Vorsatz, einen Menschen zu tödten, in zu milde Betrachtung gezogen, und den Umständen des Erfolgs ein zu großes Gewicht gegeben.

Wenn also aus der mit Vorbedacht und mit dem bestimmten Vorsatze der Tödtung verübten That der Tod des Andern wirklich erfolgt ist, so ist die Todesstrafe als gerecht zu erkennen, und die andern angedeuteten Rücksichten, wenn sie auch alle zusammen vorhanden sind, müssen der Macht der Gnade überlassen bleiben (Comm. Ber. I. K. 1842. Vogel).

† Feuerbach §§. 216—221, 224.

§. 207.

(Tödtung eines Einwilligenden.) Wer einen Andern auf sein ernstliches und bestimmtes Verlangen tödtet, wird mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, und wenn die Tödtung auf solches Verlangen einer todtkranken oder tödtlich verwundeten Person erfolgt, mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus.

Der Entwurf der Regierung, welcher im Allgemeinen Zuchthausstrafe, und bei einem tödtlich Kranken oder Verwundeten Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu sechs Jahren bedrohte, erhielt seine jetzige Fassung nach den Beschlüssen der II. Kammer.

Ueber die Grundsätze bestand keine wesentliche Verschiedenheit zwischen beiden Kammern. — Man legte dem Willen und der Verfügungsgewalt des den Andern zur Tödtung auffordernden, in Anbetracht der eigenthümlichen Verhältnisse, welche die That, wo nicht völlig entschuldigen, doch wenigstens in einem sehr mildem Lichte erscheinen lassen können, ein größeres Gewicht bei, als der Entwurf, und setzte daher das Strafmaß beträchtlich herab; man dachte sich besonders unter den Fällen der zweiten Gattung solche als leicht möglich, welchen sogar durchaus edle Motive zu Grund liegen können: wie z. B. wenn Jemand einen nahen Angehörigen, der, bei einer höchst qualvollen Krankheit dem sichern Tod entgegensehend, ihn dringend um Beendigung seiner Leiden durch den Tod bittet, tödtet, oder wenn der schwer verwundete Soldat im Felde seinem Kameraden, der sich zur Rettung vor einem barbarischen Feinde und der ihm drohenden Gefangenschaft den Todesstoß als Freundesdienst erbittet, bei der Unmöglichkeit, ihn zu retten, willfährt, u. s. w. Es bedarf der Erwähnung nicht, daß hierbei von der Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit des Getödteten ausgegangen wird, und daß deßhalb Derjenige, der einen Wahnsinnigen auf sein Verlangen tödtet, nicht nach diesem Paragraphen, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der Tödtung zu behandeln ist (Comm. Ber. II. K. Zentner).

† Feuerbach §. 227.

§. 208.

(Beihilfe zum Selbstmord.) Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe trifft ferner auch Denjenigen, welcher an dem von einem Andern an sich selbst verübten Morde Theil genommen hat.

1. Die Grundsätze, auf welchen dieser Paragraph beruht, kommen mit denen überein, aus welchen der §. 207 hervorgegangen ist. Wenn gleich in den Fällen des letztgenannten Paragraphen der Thäter selbst die Handlung verübt, durch welche der andere das Leben verliert, während der §. 208 von der Beihilfe zu der Handlung spricht, durch die ein Anderer sich das Leben nimmt, so kommen doch im Ganzen gleiche Grundsätze der Strafbarkeit zur Anwendung. Man kann sogar im Allgemeinen annehmen, daß Derjenige, welcher einer todtkranken oder schwer verwundeten Person

auf ihr bestimmtes Verlangen das Leben nimmt, weniger strafbar erscheint, als Derjenige, welcher einem Andern, der nicht in solchem Zustande sich befindet, Beihilfe zu dem Selbstmorde leistet (Comm. Ber. I. K. 1842. Vogel). s. jedoch Nr. 2.

2. Der hier von der I. Kammer vorgenommenen Aenderung in Bezug auf das niederste Strafmaß, indem an die Stelle des Gefängnisses Kreisgefängniß gesetzt wurde, ist die II. Kammer nicht beigetreten, sondern hat ihre frühere Fassung wieder hergestellt. — Man erwog nämlich, daß die Gefahr, welcher hier durch Strafdrohung begegnet werden soll, lediglich darin besteht, daß leicht die Aufforderung zur Tödtung oder zur bloßen Beihilfe nur der Erguß eines vielleicht schnell vorübergehenden Unmuths, oder einer durch vernünftigen Zuspruch zu beseitigenden moralischen Schwäche sein kann: wenn man erwägt, daß der Vollzieher eines Auftrags, oder der Gehilfe am Selbstmord, wenn auch nicht aus Bosheit, doch aus einer schwer zu entschuldigenden Sentimentalität oder sittlichen Verweichlichung, mithin in leichtsinniger und culposer Weise eine ernstliche und feste Willensstimmung des Getödteten annehmen kann, wo solche in der That noch nicht vorlag, so läßt sich nicht verkennen, daß diese Gefahr in weit höherem Maße bei der Tödtung auf Verlangen, als bei der bloßen Beihilfe zum Selbstmord vorhanden ist. Wer dem zum Selbstmord geneigten das verlangte Tödtungsmittel in die Hand gibt, kann zwar allerdings durch diese Bereitwilligkeit einen vielleicht noch im Schwanken begriffenen Entschluß des Unglücklichen zur schnellen Entscheidung bringen; aber es ist dann doch immer gewiß, daß bei der letzten Ausführung der Wille des hier allein handelnden Unglücklichen nicht fehlte. Nicht eben so verhält es sich bei der Tödtung aus Auftrag; hier bleibt es immer ungewiß, ob nicht vielleicht im letzten Momente vor der That noch der Unglückliche sich zu der höheren sittlichen Kraft ermannte, um das feige Begehren zurückzunehmen.

Es unterliegt wohl keinem Widerspruche, wenn man annimmt: Derjenige, welcher einen Todtkranken auf bestimmtes Verlangen tödtet, sei im Allgemeinen weniger strafbar, als der, welcher einem nicht in solchem Zustande befindlichen bloß Beihilfe zum Selbstmorde leistet; allein unter völlig gleichen Umständen, also unter der Voraussetzung eines von schweren Leiden gequälten unrettbaren Kranken ist es weniger gemeingefährlich, ihm nur die tödtliche Waffe zum Selbstgebrauche zu reichen, als sie sofort gegen ihn in Wirksamkeit zu setzen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach §§. 241—243.

§. 209.

(Todtschlag.) Wer ohne Vorbedacht, im Affect, den Entschluß zur Tödtung eines Andern faßt und ausführt, wird als Todtschläger mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus von acht bis zu zwölf Jahren bestraft.

1. Bei der Tödtung im Affect ist eine besondere Strafandrohung für den Fall des unbestimmten Vorsatzes nicht nöthig, weil das Gesetz diese Art von Tödtung mit einer relativ unbestimmten Strafe bedroht, die größere oder geringere Strafbarkeit nach Verschiedenheit des Vorsatzes also bei der Strafausmessung schon berücksichtigt werden kann. Im übrigen ist, um den §. 209 im Gegensatze der §. 205 f. anzuwenden, nicht bloß nöthig, daß die That im Affect ausgeführt sei, sondern sie muß auch im Affect beschlossen sein. Wurde der Entschluß bei ruhiger Ueberlegung gefaßt, so kommen die §. 205 f. zur Anwendung, wenn gleich die Ausführung erst später im Affecte geschah (Motive d. R.).

2. Dieser Paragraph, welcher den Thatbestand des Todtschlags aufstellt, und der §. 205 dienen sich durch ihren Gegensatz zur schärferen Be-

grenzung des Begriffs beider Verbrechen, und ergänzen sich; jede vorsätzliche Tödtung, die nicht Todtschlag ist, ist Mord; ein Mittelding gibt es nicht.

„Auch zum Todtschlag erfordert das Strafgesetzbuch den Vorsatz, zu tödten; der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag liegt allein darin, daß bei letzterem der Vorsatz nicht mit Vorbedacht, sondern in der Aufwallung, im Affect, gefaßt wird, wogegen beim Morde der Vorsatz stets mit Vorbedacht, d. i. mit Ueberlegung, gefaßt sein, und sich, wenn gleich auch bei der Ausführung Affect hinzugekommen sein kann, dennoch stets als das Ergebniß des vorbedachten Entschlusses darstellen muß, obschon es zum Wesen des Mords keineswegs gehört, daß der Entschluß längere Zeit vor der Ausführung gefaßt, oder mit besonderer Planmäßigkeit vorbereitet worden sei, wie z. B. beim Morde mit Auflauern. Daraus folgt, daß, wenn z. B. Jemand die Tödtung des Andern im Affect beschließt, diesen Entschluß aufgibt, und später den gleichen Entschluß mit ruhiger Ueberlegung faßt, und dann in Folge dieses zweiten Entschlusses die That im Affect ausführt, kein Todtschlag, sondern ein Mord vorhanden wäre.

Uebrigens ist sowohl der unbestimmte als bestimmte Vorsatz hier gemeint. — Daß den Todtschläger in keinem Falle mehr die Todesstrafe treffen soll, welche unsere bisherige Gesetzgebung ihm noch droht, sondern bloß 8—20jährige Zuchthausstrafe, ist dem gegenwärtigen Standpunkte der Criminalrechtsphilosophie und selbst der bessern und humaneren Praxis der neueren Zeit, wie den neueren Gesetzgebungen anderer Staaten vollkommen angemessen, so den Strafgesetzen von Sachsen, Würtemberg, Bayern, Hannover, Großherzogthum Hessen ꝛc. — Wenn ein anderes Verbrechen oder Vergehen damit verbunden, oder wenn der Todtschlag zum Zweck eines andern Verbrechens oder Vergehens, oder um die Flucht oder Straflosigkeit der Urheber oder Gehilfen dieses Vergehens zu befördern, begangen worden ist, so bedroht der revidirte Code pénal so wie das würtembergische Strafgesetz den Todtschlag noch mit der Todesstrafe. Nie wird man aber durch eine solche Zweckbestimmung den Charakter des Todtschlags in dem Maße erschwert und verändert finden können, daß dieser sich dem Morde gleichstellen ließe, weßhalb eine solche Ausdehnung der Todesstrafe mit Recht unserm Strafgesetzbuche, als eine exorbitante, fremd blieb (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 210.

(Strafmilderungsgrund.) Hat jedoch der Getödtete den Affect durch schwere Beleidigungen, oder Kränkungen, oder thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen, so kann die Arbeitshausstrafe bis auf zwei Jahre herabsinken.

1. Die gegenwärtige Fassung des Paragraphen geschah nach den Beschlüssen der II. Kammer, welchen die I. Kammer mit der Modification beitrat, daß statt „Kränkungen", „schwere Beleidigungen oder Kränkungen" gesetzt wurde. — Die I. Kammer ging hierbei von der Betrachtung aus, daß durch den §. 97 hinreichende Fürsorge für die Fälle getroffen sei, in welchen die mildernden Rücksichten nicht in dem Grade eintreten, wie er im Regierungsentwurfe bezeichnet war („war der Affect ohne alle, oder doch ohne gerechte Veranlassung von dem Getödteten selbst durch schwere Beleidigungen oder thätliche Mißhandlungen des Andern hervorgerufen" ꝛc.), weßhalb das Wort „schwere" wieder hergestellt wurde. Ferner, daß es Kränkungen gibt, die so schwer, vielleicht noch schwerer empfunden werden, und aufreizender sind, als wirkliche Beleidigungen. Es würde, strenge genommen, sogar der Ausdruck „Kränkungen" als umfassender, den Vorzug verdienen, weil darin die Beleidigungen mitbegriffen wären, da jede Beleidigung auch eine Kränkung ist, während man nicht von jeder Krän=

tung sagen kann, sie sei auch eine eigentliche Beleidigung: weßhalb dieser letztere Begriff zu eng wäre (Comm. Ber. I. K. Vogel).

2. Mit dem Worte „hinreichende Veranlassung" gedachte die Commission der II. Kammer den Grad der Veranlassung bestimmter zu bezeichnen, durch dessen Dasein die Anwendung der milderen Bestimmung ausgeschlossen sein soll. Selbst wenn der Getödtete eine gerechte Veranlassung hatte, solche aber zu der zugefügten Kränkung doch nicht hinreichend war, d. i. zu derselben außer Verhältniß stand, kann doch noch die mildere Bestrafung des §. 210 eintreten. Freilich wird aber in diesem Falle der Richter im Strafmaß höher greifen müssen, als da, wo zur Kränkung gar keine Veranlassung vorhanden war, wozu er nun die Strafscala von zwei Jahren Arbeitshaus bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus hat (Comm. Ber. II. K. Zentner).

3. Aus den Discussionen der II. K. kommt noch zu bemerken, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Kränkungen macht, also auch die Angehörigen des Thäters, Eltern, Kinder, Geschwister (ja selbst solche, die in besondern Schutz- und Freundschaftsverhältnissen mit uns stehen) mitbegreift (Discuss. II. K. 1840. 63. Sitz. Duttlinger).

§. 211.

(Tödtung aus Fahrlässigkeit.) Wer den Tod eines Andern durch Fahrlässigkeit verschuldet, wird, wenn seine Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern als deren sehr wahrscheinliche Folge von ihm vorher gesehen werden konnte, mit Arbeitshaus, außerdem mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Tödtungen, welche durch diesen Paragraphen ihre Strafbestimmung erhalten sollen, sind die, bei welchen gar keine verbrecherische Absicht (Dolus), auch nicht einmal die zu beschädigen, vorhanden ist, sondern bloße Unachtsamkeit, Leichtsinn (Luxuria): z. B. wenn ein Jäger nach einem Wild schießt, neben welchem ein Mensch steht, und er gegen seinen Willen den Menschen trifft und tödtet; oder wenn er unüberlegt über die Straße nach dem Wilde schießt, und einen hinter einem Hause hervorkommenden Menschen tödtet. Das Strafgebiet erscheint hier auf seiner untersten Stufe: an der Grenzlinie, welche die straflosen Handlungen (Casus) von den strafbaren trennt.

Das Wort (vorhergesehen werden) „mußte" im Regierungsentwurfe wurde mit „konnte" vertauscht, in der Erwägung, daß, wenn zwar, nach gemeinrechtlichen Begriffen, die durch den Entwurf bezeichneten Fälle der schwereren Art wohl noch in das Gebiet des Dolus fallen möchten, solche doch nach der Sprache des Gesetzbuches, welches zum Vorsatz oder Dolus überall das Wollen eines Erfolgs — sei es bestimmt oder unbestimmt — fordert, unzweifelhaft dem Bereiche der Fahrlässigkeit anheimfallen, daß sie aber allerdings an der Grenze des Dolus stehen, und die Zahl der in diese Klasse gehörigen Handlungen nach der Fassung des Entwurfs zu beschränkt sein würde. Die Folge hiervon ist, daß die grelleren Fälle der zweiten Kategorie des Entwurfs in die erste Kategorie heraufgezogen werden, und somit bis zu sechs Jahren Arbeitshaus, und niemals geringer als mit ein halb Jahr Arbeitshaus sollen bestraft werden können. Zu einer höheren Strafart anzusteigen, würde bedenklich sein, da es eine im deutschen Criminalrecht hergebrachte, in die Volksmeinung übergegangene und von der Wissenschaft gebilligte Rechtsansicht ist, daß die bloße Culpa (Verschulden), die bei den Römern selbst nicht einmal Gegenstand crimineller Bestrafung war, und erst in der spätern Zeit in einigen Fällen, des bösen Beispiels wegen (als res mali exempli) bestraft wurde, nie mit einer infamirenden Strafe belegt werden soll.

Außer der bemerkten Aenderung fand man zur Verhütung von Mißverständniß und ungleicher Auslegung noch für nöthig, durch den Beisatz „von

ihm" bestimmt auszudrücken, daß bei der Beurtheilung immer von dem Standpunkte des Thäters und nicht etwa objektiv von einem gewissen allgemeinen Grade der Einsicht auszugehen sei (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 212.

(Fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte, Tödtung.) Wer einen Andern mit Vorbedacht in der Absicht, ihn zu mißhandeln, oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit zu beschädigen, verletzt hat, wird, wenn dadurch der Tod des Verletzten verursacht wurde, folgendermaßen bestraft:

1. mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn die Handlung des Thäters von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm als deren sehr wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte;
2. mit Gefängniß oder Arbeitshaus, wenn die Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm nur als sehr unwahrscheinliche Folge derselben betrachtet werden konnte;
3. in andern Fällen mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

1. Hier treffen Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammen (§. 103). Die Fälle der §§. 212 f. unterscheiden sich von jenen des unbestimmten Vorsatzes, welche, je nachdem Vorbedacht oder Affect vorhanden war, nach §. 206 oder §. 209 zu beurtheilen sind, dadurch, daß die Absicht nicht unbestimmt auf den einen oder andern der verschiedenen möglichen Erfolge (§. 98), sondern bestimmt auf einen geringeren, als den wirklich eingetretenen Erfolg gerichtet war. Je nach der Geringfügigkeit des beabsichtigten Erfolgs nähert sich der Fall dem einer bloßen Fahrlässigkeit. Dabei ist der Unterschied zwischen dem wirklich eingetretenen und dem beabsichtigten Erfolge nach der größeren oder geringeren Voraussehbarkeit des erstern zuzurechnen, und es fällt in Bezug auf jenen Unterschied alle Zurechnung weg, wenn nicht einmal die allgemeinen Voraussetzungen der Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind (Motive d. R.).

2. In den Fällen, von welchen dieser und der folgende Paragraph handeln, trifft Vorsatz (dolus) mit Fahrlässigkeit (culpa) zusammen; der Vorsatz ist auf Mißhandlung oder Beschädigung gerichtet, es erfolgt aber aus der Handlung der Tod des Mißhandelten, welchen Erfolg der Thäter zwar nicht wollte, den er aber mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit vorhersehen konnte. Der §. 212 enthält, entsprechend dem §. 205, die Willensrichtung, welcher das Merkmal des Vorbedachts in Beziehung auf die Mißhandlung oder Beschädigung zukommt, während welcher der §. 213 die andere durch den Affect charakterisirte Art des Vorsatzes, entsprechend dem §. 209, darstellt. Der Erfolg ist überall derselbe: die Tödtung eines Menschen. Daraus ergibt sich einfach das Verhältniß der Strafe, welches von einer richtigen Oekonomie des Gesetzes gefordert wird. Klar ist hiernach, daß diese Fälle zwischen jenen der §§. 205, 209 auf der einen, und dem §. 211 auf der andern Seite, in der Mitte stehen; einleuchtend ist ferner, daß die Strafbestimmungen in dem §. 212 bei der gleichartigen Richtung des Willens mehr von dem Gesichtspunkte des §. 205, die Strafbestimmungen des §. 213 dagegen mehr von dem Standpunkte des §. 209 ausgehen, und darnach ihr richtiges Ebenmaß erhalten müssen. Dieses Ebenmaß findet man im Gesetzbuch eingehalten, die gedrohten Strafen fließen in den unterschiedenen drei Abstufungen von den aufgestellten Grundsätzen in sachgemäßen Ueber-

gängen ab. Nur in der ersten der drei aufgestellten Classen, wo nach der Fassung des Entwurfs die Fahrlässigkeit hinsichtlich des tödtlichen Erfolgs beinahe dem Vorsatz gleich stand, wurde, um den Kreis der Fälle, welche mit Zuchthausstrafe nicht unter acht (§. 212 Abs. 1) und mit Zuchthaus von drei Jahren an (§. 213 Abs. 1) bedroht sind, etwas zu erweitern, das Wort „mußte" mit dem Worte „konnte" vertauscht.

Nach dieser Fassung begreift der Abs. 1 in den beiden Paragraphen nicht nur die unter dieselbe Nummer nach dem Entwurf zu stehen kommenden Fälle, sondern auch noch andere, in welchen der Thäter den Tod zwar mit geringerer Evidenz, aber doch noch als sehr wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorauszusehen vermochte. Auch schon solche Fälle sollen nie mit einer geringeren, als acht-, beziehungsweise dreijährigen Zuchthausstrafe belegt werden, und darum nicht unter Abs. 2 zu stehen kommen. Auch hier wurden die Worte „von ihm" aus dem schon bei §. 211 angegebenen Grunde beigefügt.

Der gleichförmigeren Bezeichnung halber wurde zugleich auch in Abs. 2 in beiden Paragraphen statt „durfte" (wie im Entwurf) „konnte" gesetzt, womit man nebenbei dem sonst zu besorgenden Nachtheil zu entgehen glaubte, daß der Richter durch den Gebrauch verschiedener, jedoch nur durch feine Nüancen von einander abweichender Ausdrücke über den Sinn des Gesetzes leicht irre geführt, und zu einer verschiedenen Auslegung veranlaßt werden könnte. Das Wörtchen nur soll in Abs. 2 den Grad der Wahrscheinlichkeit, und somit der Culpa bestimmter und schärfer ausdrücken (Comm. Ber. II. K. Zentner).

3. Bei der Discussion der II. Kammer wurden Anstände gegen das in Abs. 1 und 2 des Paragraphen gewählte Wort „Handlung" erhoben, und an dessen Stelle ein Ausdruck verlangt, welcher im Allgemeinen die ganze Thätigkeit des Handelnden, abgesehen von dem Erfolge der Handlung, ergreife. — Der Paragraph wurde jedoch unverändert angenommen, und wurde, namentlich in Beziehung auf einen beispielsweise gesetzten Fall, wo Einer im Dunkeln auf den Andern mit einem Messer losstach, und ihm unabsichtlich die Halsader durchstieß, wovon er augenblicklich starb, unter Anderm bemerkt: Es wird wohl in keinem einzelnen Falle schwer sein, zu bestimmen, ob der Thäter unter Abs. 1, 2 oder 3 dieses Paragraphen falle. Hier ist die Rede von einer Handlung, wo die Zurechnung zur Fahrlässigkeit oder zum Vorsatz concurrirt. Es ist von einer Tödtung durch eine Handlung die Rede, die nicht auf Tödtung, sondern auf eine Körperverletzung gerichtet war. Nun hat der Richter, wenn er entscheiden will, welche Bestimmung auf den Fall anzuwenden sei, zuvörderst abgesondert die Verletzung, die zum Vorsatz zuzurechnen ist, zu betrachten. Ist diese zum Vorsatz zuzurechnende Verletzung eine solche, von der man mit größter Wahrscheinlichkeit annehmen muß, daß der Tod daraus hervorgehen werde, so ist der Straffall nach der Bestimmung des Abs. 1 zu beurtheilen. Ist aber diese zum Vorsatz zuzurechnende Verletzung, die von dem Andern ausging, eine solche, hinsichtlich deren es unwahrscheinlich war, daß der Tod daraus erfolgen werde, so fällt das Verbrechen unter Abs. 3. — Wenn also im eben gegebenen Falle die vorsätzliche Handlung des Thäters bloß darauf gerichtet war, dem Andern mit dem Messer ein Leid zuzufügen, so eignet sich der Straffall unter die mildere Bestimmung. Wenn aber der Stich in den Hals gehen sollte, und hierauf die Absicht gerichtet war, so gehört der Fall unter Abs. 1 (Discuss. II. K. 1840. 63. Sitz. Duttlinger).

4. Man soll und wird bei Interpretation dieses Paragraphen nicht das objektive Resultat des Handelns in den Begriff des gesetzlich gewählten Wortes Handlung legen, denn jenes macht nicht die Handlung, sondern eine Thatsache aus. Wenn von einer menschlichen Handlung gesprochen wird, so ist das Subjektive mit dem Objektiven zu umfassen (Ebend. Zentner).

5. Es ist darauf aufmerksam zu machen, daß hier von dem Falle der culpa dolo determinata die Rede ist. Es wird eine vorsätzliche Verletzung und ein daraus entstandener, zur Fahrlässigkeit zuzurechnender Erfolg

vorausgesetzt. Wenn man also von der Handlung spricht, die den strafbaren größeren Erfolg herbeigeführt hat, so kann man nur diejenige im Auge haben, die **vorsätzlich** vorgenommen wurde. Je nachdem, im gegebenen Falle, der Thäter den Vorsatz hatte, bestimmt in den Hals zu stechen, oder überhaupt nur zu stechen, so muß man den Stich in den Hals, oder überhaupt das Umherstechen als die Handlung betrachten, die den Gegenstand des Vorsatzes ausmacht, und von dieser Handlung aus berechnen, ob der Erfolg als sehr wahrscheinlich vorauszusehen war (Ebend. **Bekk**).

6. Die mehrfältig gerügte Unterscheidung zwischen sehr wahrscheinlichem und sehr unwahrscheinlichem Erfolg der Beschädigung trifft in keinem Falle der Vorwurf, daß sie dem richterlichen Ermessen einen zu weiten Spielraum lasse, vielmehr ist hier dieses Ermessen ausdrücklich auf Normen verwiesen. Es ist keine Spitzfindigkeit, wenn man den Erfolg als wahrscheinlich oder unwahrscheinlich bezeichnet, da er sich in der Praxis täglich in dieser Weise wiederholt (Discuss. I. K. 1844. 11. Sitz. v. **Jagemann**).

† **Feuerbach** §. 227.

§. 213.

(**Im Affect.**) Wurde der Entschluß zu einer Mißhandlung oder Beschädigung der im vorhergehenden §. 212 bezeichneten Art, wodurch ohne Absicht des Thäters der Tod des Andern verursacht worden ist, ohne Vorbedacht, im **Affect** gefaßt und ausgeführt, so treten folgende Strafen ein:

1. **Zuchthaus** bis zu **zehn Jahren**, in **leichteren Fällen Arbeitshaus** von **vier** bis zu **zehn Jahren**, wenn die Handlung des Thäters von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm als deren **sehr wahrscheinliche** Folge vorausgesehen werden konnte;
2. **Gefängniß**, wenn die Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm nur als **sehr unwahrscheinliche** Folge derselben betrachtet werden konnte;
3. in **andern** Fällen **Arbeitshaus** nicht unter **einem** Jahre, oder **Zuchthaus** bis zu **fünf** Jahren.

§. 214.

(**Milderungsgrund.**) Hat jedoch der **Getödtete** den Affect durch schwere Beleidigungen, oder Kränkungen, oder thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, **selbst hervorgerufen**, so kann die Strafe in den Fällen des vorhergehenden §. 213 bis zu einem **Viertheile** der sonst verschuldeten Strafe herabsinken.

Im Regierungsentwurf war angenommen, daß die Strafe in den Fällen des vorherhergehenden §. 210 bis zu einem Drittheil herabsinken könne. — Dies hielt die Commission der II. Kammer nicht für ganz richtig gegriffen, ob man die unterschiedenen Fälle unter sich oder mit den ähnlichen Verhältnissen des §. 210 vergleiche. Einestheils käme man in den schweren Fällen des Abs. 3 auf eine Arbeitshausstrafe von mehreren Jahren (§. 153), während man in den Fällen des Abs. 1 bei dem Dasein derselben Milderungsgründe bis zu einem Jahr Arbeitshaus herabschreitet, obschon die schwersten Fälle des Abs. 3 immer noch als den gelindesten Fällen des Abs. 1 an Schwere nachstehend gedacht werden. Anderntheils stünde offenbar das Herabgehen auf ein Drittel (für 2 und 3) auch nicht einmal annähernd im Verhältniß mit dem Gewichte, das in §. 210 diesem Milderungsgrunde eingeräumt wird. In der Ansicht, daß durch die Setzung von einem Viertheil als Minimum für alle drei Fälle mehr Uebereinstimmung und

Ebenmaß in das Gesetz komme, wurde der Paragraph in diesem Sinne modificirt (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 215.

(Kindsmord.) Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt, oder in den ersten vierundzwanzig Stunden nach derselben vorsätzlich tödtet, soll, wenn der jetzt ausgeführte Entschluß zur Tödtung vor der Entbindung gefaßt wurde, mit Zuchthaus von sechs bis zu fünfzehn Jahren, und wenn er erst während oder nach der Entbindung gefaßt wurde, mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden.

1. Der Grund, aus welchem der Kindsmord milder bestraft wird, als der Mord an andern Personen, liegt hauptsächlich darin, daß die Geburt regelmäßig von einer aus physiologischen Ursachen erklärlichen Erregung des Gemüths begleitet ist, in welcher die hilflose Lage einer unehelichen Mutter, das Gefühl der Schande, die trübe Aussicht in die Zukunft um so stärker wirken. Das Gesetz selbst stellt daher die Präsumtion geminderter Zurechnung, jedoch nur für die ersten vierundzwanzig Stunden nach der Geburt, auf, weil die Erfahrung lehrt, daß nach dieser Zeit in der Regel wieder ruhige Ueberlegung zurückkehre. Allein es folgt schon aus dem im §. 149 Abs. 2 aufgestellten Princip, daß, wenn im einzelnen Fall, wo das Verbrechen des Kindsmordes später als vierundzwanzig Stunden nach der Geburt verübt wird, jene geistige Aufregung noch fortgedauert hat, auch geminderte Strafbarkeit eintrete. Ohnedies versteht es sich von selbst, daß, wenn die die Geburt begleitende Gemüthsbewegung einen Grad erreicht hat, der die Zurechnung zur Schuld (§. 71) ausschließt, jede Strafe wegfalle (Motive d. R.).

2. Nach den Beschlüssen der I. Kammer wurde das Maximum der Strafe des Kindsmordes bis auf zwanzig Jahre Zuchthaus erhöht, von der II. Kammer (1844) jedoch der Regierungsentwurf wieder hergestellt. — Im Commissionsberichte der I. Kammer, wo der Antrag ebenfalls nur auf fünfzehn Jahre gestellt war, wird vorgetragen:

Das Verbrechen des Kindsmordes hatte in früheren Zeiten martervolle Todesstrafe zur Folge. Auch nach unsern jetzt noch bestehenden Gesetzen ist die Todesstrafe gedroht; sie ist aber seit vielen Jahren nie mehr vollzogen worden. — Die mildere Ansicht über die Strafe dieses Verbrechens, welche nach wissenschaftlichen Betrachtungen, nach der Praxis der Gerichte und nach den neueren Gesetzgebungen nun die allgemein herrschende ist, beruht auf folgenden Gründen:

Das Gefühl der Scham, der Furcht, der Unehre, oft auch die getäuschte Liebe, Nahrungssorgen, der trübe Blick in ein kummervolles Leben, die Schmach, die das Kind erwartet, und so viele andere hiermit verbundene schmerzvolle Gedanken erfüllen fast immer die Brust der unehelichen Mutter. Dazu kommt hauptsächlich die durch den Zustand der Schwangerschaft, besonders aber der Niederkunft, gestörte Sinnes- und Ueberlegungsfreiheit.

Die Erwägung jedoch, daß es Fälle geben kann, in welchen die mildernden Momente nur in geringem Grade vorhanden sind, möchte es rechtfertigen können, wenn das Maximum der Strafe erhöht würde, wie dies auch in andern deutschen Staaten geschehen ist. Doch fand sich die Commission bewogen, sich in ihrer Ansicht hierüber den milderen Gesetzgebungen anzuschließen, und glaubte, daß durch die höchste, in fünfzehnjährigem Zuchthaus bestehende Strafe auch der schwerste bei diesem Verbrechen vorkommende Fall, die Wiederholung desselben (§. 217) ausgenommen, erreicht werden könne (Comm. Ber. I. K. Vogel).

§. 216.

Die nämlichen Strafen treten ein, wenn es sich in dem einzelnen Falle, wo das Verbrechen erst nach Ablauf von vierund-

zwanzig Stunden verübt wurde, ergibt, daß der besondere geistige und körperliche, die Zurechnung bei diesem Verbrechen vermindernde, Zustand der Gebärenden noch fortgedauert hatte.

Da nach der Erfahrung in den meisten Fällen des Kindsmordes der Akt der Tödtung in die ersten vierundzwanzig Stunden nach der Geburt fällt, indem der Regel nach das Kind sogleich bei oder nach der Geburt getödtet wird, so wird dieser Paragraph wohl nur höchst selten zur Anwendung kommen. In solchen Fällen könnte aber die im §. 215 als allgemeine Regel ausgesprochene Milde des Gesetzgebers ohne Härte und Inconsequenz nicht entbehrt werden. Allerdings kommt in Fällen dieser Art das häufig unsichere, von individuellen Ansichten abhängende Ermessen des Arztes, welches man durch die Bestimmung einer Normalzeit verbannen wollte, wieder zum Vorschein; allein es geschieht dies doch nur selten, und es wird meistens nur eine zu milde Bestrafung die Folge davon sein (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 217.

(Strafe der Wiederholung.) Verübt die Kindesmörderin nach Verkündung des sie verurtheilenden Erkenntnisses das nämliche Verbrechen (§§. 215 und 216) von Neuem, so wird sie mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

Der Kindsmord ist unter den Verbrechen, welche, unter gewissen Voraussetzungen (§. 184) wiederholt, einen Rückfall mit den daran geknüpften Folgen (§. 188) begründen, nicht aufgezählt (§. 183); man war jedoch dahin einverstanden, daß die Wiederholung des Verbrechens eine Straferhöhung in der Art begründen soll, daß in keinem Falle unter zehn Jahre Zuchthaus herabzugeben sei (Comm. Ber. II. Zentner).

† Feuerbach §. 236—240 a.

§. 218.

(Absichtlich hilflose Niederkunft.) Hatte sich eine außerehelich Schwangere in eine Lage versetzt, in der sie bei der Niederkunft der erforderlichen Hilfe entbehrte, in der Absicht und Erwartung, daß hierdurch, in Folge der Hilflosigkeit, der Tod des Kindes herbeigeführt werde, oder in der Absicht, ihre Lage sonst zur Tödtung desselben zu benützen, so wird sie folgendermaßen bestraft:

1. mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren, wenn der Tod des Kindes durch andere dazwischen getretene, von ihrem Willen unabhängige, Umstände abgewendet wurde;
2. mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren, wenn das Kind in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft, ohne Mitwirkung anderer, der Mutter zum Vorsatz zuzurechnenden, Handlungen oder Unterlassungen um das Leben gekommen ist.

Die II. Kammer hat, einverstanden mit den Anträgen ihrer Commission, und im Wesentlichen den Ansichten des Regierungsentwurfs beistimmend, zur Vereinfachung der Darstellung eine durchgreifende Veränderung in der Redaktion vorgenommen. Zur Erläuterung wird folgendes bemerkt:

a) Man fand es nicht zweckmäßig, die Fälle, in welchen die Mutter die Versetzung in hilflose Lage allein zur Tödtung des Kindes anwendet, und die Fälle, wo sie auch noch andere ihr zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Handlungen oder Unterlassungen sich zu Schulden kommen läßt, zu tren-

nen, und für letztere eine besondere Strafe zu bestimmen. Man zog vor, diese Fälle mit einander zu verbinden, und die Unterscheidung beider Fälle der richterlichen Strafausmessung anheim zu geben, wovon die Folge war, daß in dem §. 200 des Entwurfs (nunmehr §. 218 Abs. 2) das Strafmaß verhältnißmäßig erhöht wurde.

Der Ausdruck: ohne Mitwirkung anderer, zum Vorsatz zuzurechnender Handlungen, umfaßt einmal die Fälle, wo die Versetzung in hilflose Lage allein vorkommt: sodann ferner alle jene Fälle, wo dazu noch was immer für andere fahrlässige Handlungen oder Unterlassungen kommen. Durch die gewählte Fassung wollte man zugleich den Zweifeln vorbeugen, welche das Wort schuldhaften in §. 220 des Entwurfs hätte veranlassen können.

b) Durch den Eingang des (nunmehrigen) §. 218 beabsichtigte man auszudrücken, daß hierunter auch der Fall verstanden sei, wenn die Mutter sich zu dem Zweck in hilflose Lage versetzt, um darin die Absicht der Tödtung des Kindes desto sicherer zu erreichen; z. B. sie nimmt sich vor, auf dem Speicher ganz allein die Niederkunft abzuwarten; sie kommt daselbst nieder, und unterläßt es, die abgerissene Nabelschnur zu unterbinden, das Kind wird aber durch Jemanden, der dazu kommt, gerettet. Hier ist der Fall des (jetzigen) §. 218 Abs. 1 vorhanden. Kommt aber Niemand dazu und das Kind verblutet, so liegt der Fall desselben Paragraphen Abs. 2 vor, und zwar in einer höheren Gradation.

c) Bei Abs. 1 des §. 199 wird von der Voraussetzung ausgegangen, daß das Kind ohne die dazwischen getretenen äußeren Umstände ums Leben gekommen sein würde, daß somit die Erfordernisse des nächsten Versuches oder der beendigten verbrecherischen Unternehmung vorhanden seien (§. 107). Wo es nicht bis zu diesem Punkte gekommen ist, da soll die Versetzung in hilflose Lage straflos sein.

d) Zur Herstellung eines angemessenen Verhältnisses wurde in Abs. 1 das Maximum der Strafe auf vier Jahre Arbeitshaus herabgesetzt.

e) In §. 220 glaubte man, durch die veränderte Fassung den Vorsatz hinsichtlich der Versetzung in die hilflose Lage, verschieden von der Absicht der Tödtung, deutlicher ausdrücken zu müssen. Wäre die hilflose Lage ohne Vorsatz, etwa bloß durch Zufall, entstanden, und in Folge derselben das Kind ums Leben gekommen, so würde keine Strafe eintreten.

f) Bei mangelnder Lebensfähigkeit glaubte man für die Fälle des §. 220 eine Strafe nicht androhen zu dürfen. Ein weiteres Bedenken endlich, ob nicht auch für die Fälle bloßer Beschädigung des Kindes eine Strafe zu drohen sei, wurde von der Majorität nicht getheilt, da ein solcher Fall nach den Bestimmungen der Körperverletzung zu beurtheilen sei.

g) Es wurde zwar auch die Ansicht ausgesprochen, daß man die Versetzung oder Begebung in eine hilflose Lage bei der Niederkunft an sich schon, ohne Absicht der Tödtung, und ohne Erfolg, mit Strafe bedrohen sollte; die Majorität der Commission trat jedoch dieser strengeren Ansicht nicht bei. Das Gesetz, wie es nun angenommen ist, enthält somit im Wesentlichen nichts Anderes, als die allgemeinen Grundsätze über Tödtung überhaupt, und Kindestödtung insbesondere, angewendet auf die Tödtungen, bei welchen die Versetzung in eine hilflose Lage als das Mittel benützt wird, und zwar in den zweierlei Richtungen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 219.

(Mangelnde Lebensfähigkeit.) Ergiebt sich, daß das getödtete Kind wegen zu früher Geburt oder besonderer Mißbildung das Leben außer dem Mutterleibe fortzusetzen unfähig war, so tritt in den Fällen der §§. 215, 216 und 217 Kreisgefängniß- oder Arbeitshausstrafe ein, und in den Fällen des §. 218, Nr. 2 Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten.

Es werden hier alle Erfordernisse des §. 215 vorausgesetzt, mit alleiniger Ausnahme der Lebensfähigkeit; es findet daher zwischen den Fällen dieses Paragraphen und jenen des §. 215 auch nur hinsichtlich dieses einzigen Umstandes und der Strafe ein Unterschied statt; man könnte deßhalb diesen Fall einen Kindsmord von verminderter Strafbarkeit oder von geringerer Art nennen. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, daß in der Bestimmung dieses Paragraphen eine Abweichung von dem sonst anerkannten Grundsatze liege, wornach es bei dem Verbrechen der Tödtung keinen Unterschied mache, ob der Getödtete aus was immer für einer Ursache alsbald gestorben, oder sonst des Lebens verlustig geworden wäre, und darauf das Bedenken gegründet, ob man nicht, zumal die Verbrecherinnen häufig außer Stande wären, nur zu beurtheilen, ob das Kind das Leben fortzusetzen vermöge oder nicht, folglich dieser Umstand mindestens in Beziehung auf das subjective Moment des bösen Willens eine Strafmilderung nicht begründen könne, wenigstens ein höheres Maximum der Strafe festsetzen sollte. Der Mehrheit der Commission schienen jedoch diese Gründe für Erhöhung der Strafe nicht erheblich genug (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 220.

Hatte sich die außerehelich Schwangere vorsätzlich, jedoch ohne eine gegen das Leben des Kindes gerichtete Absicht (§. 218) in die Lage versetzt, in der sie bei der Niederkunft der erforderlichen Hilfe entbehrte, und ist sodann ihr Kind in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft ohne Mitwirkung anderer, der Mutter zum Vorsatz zuzurechnenden, Handlungen oder Unterlassungen, um das Leben gekommen, so wird sie, in so fern das Kind lebensfähig war, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 221.

Hat eine außereheliche Mutter vorsätzlich hilflos geboren und ihr Kind verborgen oder bei Seite geschafft, so wird sie, wenn nicht zu ermitteln ist, ob das Kind lebend oder lebensfähig oder todt geboren, oder, in so fern es gelebt hat und lebensfähig war, ob dasselbe in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft um das Leben gekommen sei, oder nicht, mit Gefängniß bestraft.

Dieser Zusatzparagraph wurde bei der Discussion der I. Kammer angenommen, und zwar auf folgende Betrachtung:

Unsere bisherige Gesetzgebung bedrohte die heimliche Schwangerschaft, und zwar schon wegen der Verheimlichung an sich, mit Strafe, wenn auch das Kind gar keinen Schaden genommen hat. — Es scheint unter gewissen Umständen räthlich, eine Strafe zu drohen, nicht auf die verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft, sondern dafür, daß in Folge dieser Verheimlichung nicht zu ermitteln war, ob ein neugeborenes Kind, welches nicht lebt, auf eine natürliche Weise oder durch die Schuld der Mutter ums Leben gekommen sei. Es ist in einem solchen Falle immer die Möglichkeit eines Kindsmordes denkbar, wenn man auch keinen Beweis führen kann, daß er wirklich stattgefunden habe. Man fand daher eine Strafdrohung hier angemessen: nicht aber, als ob auch wegen eines bloßen Verdachtes eine Strafe festgesetzt werden sollte, sondern deßwegen, weil die natürliche Mutter vorsätzlich unter Umständen geboren hat, welche nicht mehr ermitteln lassen, ob ihr Kind eines natürlichen Todes oder durch ihre Schuld gestorben sei (Discuss. I. K. 1842. 23. Sitz. Jolly).

§. 222.

(Strafe: 1. der Anstiftung zum Kindsmorde.) Wer

dadurch Ursache des Verbrechens des Kindsmordes geworden ist, daß er die außereheliche Mutter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat, wird in den Fällen der §§. 215, 216 und 217 mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter fünfzehn Jahren, und in den Fällen des §. 219 mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

§. 223.

(2. der Theilnahme daran.) Die gleiche Strafe (§. 222) trifft Denjenigen, der, im Einverständnisse mit der außerehelichen Mutter, deren Kind während der Geburt, oder in den ersten vierundzwanzig Stunden nach derselben, oder zwar nach Ablauf dieser Zeit, aber wo aus den Umständen des einzelnen Falles sich ergibt, daß der besondere, im §. 216 vorausgesetzte, Zustand derselben noch fortdauerte, vorsätzlich getödtet hat.

§. 224.

(3. der Beihilfe.) Bei Bemessung der Strafe eines Gehilfen zum Kindsmord (§§. 215, 216, 217 und 219) wird die im §. 222 bestimmte Strafe zu Grunde gelegt.

Nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Anstifter (§. 119) und der Gehilfen (§§. 136, 137 und 139), würden die Anstifter und Gehilfen beim Kindsmord und der Tödtung durch verheimlichte Niederkunft so bestraft werden müssen, als handelte es sich um irgend eine andere Tödtung: der Anstifter also, wenn bei ihm die Erfordernisse des Mords vorhanden sind, mit dem Tod (§. 205), beim Dasein der Erfordernisse des Todtschlags mit der Strafe des §. 209, der Hauptgehilfe (§. 139) mit einer Strafe, welche die Strafe des Urhebers oder Anstifters erreichen kann, die gemeinen Gehilfen aber in dem durch §. 136 bezeichneten Verhältniß.

Man erwog jedoch, daß bei diesem Verbrechen nicht allein in Beziehung auf die nächsten Anverwandten, sondern selbst auch in Beziehung auf andere Personen, welche zu dem Verbrechen mitwirken, und sich dazu durch Mitleid ꝛc. bestimmen lassen, Gründe vorkommen, welche die Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen als zu hart erscheinen lassen (Comm. Ber. II. K. Zentner).

X. Titel.

Von den Körperverletzungen.

Eine genaue Behandlung dieser Klasse von Verbrechen war um so nothwendiger, als sie in unserm Staate unter die häufigsten gehören, und diesen Strafbestimmungen gar oft Menschen, bei welchen man sonst eine verbrecherische Willensrichtung wahrzunehmen nicht gewöhnt ist, verfallen: eine schrankenlose richterliche Willkühr daher hier mehr als irgendwo schädlich wirken könnte.

Das Strafgesetzbuch fordert zum Begriff dieses Verbrechens:
1) eine Verletzung am Körper oder an der Gesundheit;
2) eine rechtswidrige Handlung;
3) daß der Erfolg dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei (§§. 225, 237).

Drei Hauptklassen der Körperverletzung werden unterschieden, je nachdem solche
a) mit Vorbedacht (§. 225),
b) im Affekt (§. 232), oder
c) durch Fahrlässigkeit (§. 237)

zugefügt werden.

Die unendliche Verschiedenheit der Fälle der Verletzungen und ihrer Folgen macht es nothwendig, in jeder dieser Klassen durch angemessene Abstufungen dem richterlichen Ermessen Anhaltspunkte zu geben. Daß bei Aufsuchung des Maßstabes hierfür die Unterscheidungsmerkmale unsers Strafedikts von 1803, wornach der Begriff des Verbrechens der Verwundung von der Frage abhängig gemacht ist, ob zur Heilung die Besorgung eines Wundarztes erforderlich sei, wornach ferner die Schwere und Strafbarkeit der Verletzung nach dem gebrauchten Instrumente bestimmt wird, aufgegeben worden ist, kann nur gebilligt werden. Das Unzulängliche und Unpassende dieser Bestimmungen ist in den Gerichten oft und lange genug beklagt worden, und leuchtet Jedermann ein. Schwieriger aber ist es, ein vollkommen befriedigendes Unterscheidungsprincip an seine Stelle zu setzen. Das Strafgesetzbuch sucht dasselbe in dem Einfluß der Verletzung auf die Gesundheit und auf die Fähigkeit zur Arbeit insbesondere zur Berufsthätigkeit, und in der Dauer der Hemmung in derselben, welchen Maßstab auch das französische Strafgesetz adoptirt hat, obgleich man sich nicht verhehlen kann, daß auch dieses System bei der Anwendung mancherlei Schwierigkeiten zeigen, und dabei namentlich den ärztlichen Ansichten und der Chicane und Verstellung unvermeidlich noch ein großes Feld übrig bleiben wird (Comm. Ber. II. K. Zentner).

† Feuerbach §§. 244–246.

§. 225.

(Körperverletzung mit Vorbedacht.) Wer einen Andern mit vorbedachtem Entschlusse durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, wird folgendermaßen bestraft:

1. mit Zuchthaus, wenn durch die Verletzung eine bleibende Arbeitsunfähigkeit verursacht wurde, oder eine Geisteszerrüttung, bei der keine Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung vorhanden ist;
2. mit Arbeitshaus nicht unter drei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn die Verletzung eine, sich als unheilbar darstellende Krankheit, ohne bleibende Arbeitsunfähigkeit, oder eine Geisteszerrüttung verursachte, bei der eine Wiederherstellung nicht unwahrscheinlich ist, oder wenn der Verletzte, durch die Verletzung eines Sinnes, einer Hand, eines Fußes, des Gebrauchs der Sprache, oder der Zeugungsfähigkeit beraubt wurde;
3. mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, wenn der Verletzte in anderer Weise an einem Theile seines Körpers verstümmelt, oder auffallend verunstaltet, des

Gebrauchs eines seiner Glieder oder Sinnenwerkzeuge beraubt, oder zu seinen Berufsarbeiten bleibend unfähig gemacht wurde;

4. mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren, wenn er durch die Verletzung in den Zustand einer zwar nicht bleibenden, jedoch über zwei Monate andauernden, Krankheit oder Unfähigkeit zu seinen Berufsarbeiten versetzt wurde;
5. im Falle kürzerer Dauer der verursachten Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, oder einer weniger auffallenden Verunstaltung, oder einer bloßen Beschränkung im Gebrauche eines seiner Glieder oder Sinnenwerkzeuge, mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren.

1. Bei der vorbedachten Körperverletzung ist nicht eben so, wie bei der vorbedachten Tödtung (§. 205 f.), darnach ein Unterschied gemacht, ob die Absicht bestimmt auf die eingetretene Verletzung, oder unbestimmt auf diese oder eine andere gerichtet war. — Es ist diese Unterscheidung hier nicht nöthig, weil nur relativ unbestimmte Strafen gedroht sind. Auch kann hier die Unbestimmtheit der Absicht nicht bloß ein Strafminderungs-, sondern nach Umständen sogar ein Straferhöhungsgrund sein, in so fern nämlich der eingetretene Erfolg nur ein geringer, und die Absicht eventuell auf größere Verletzungen gerichtet war (vergl. Bemerk. zu §. 98).

Was den Vorbedacht betrifft, so bezieht er sich nach der Fassung des §. 225, weil die Absicht auch eine unbestimmte sein kann, hier eben so, wie im Falle des §. 206, nur auf die Mißhandlung, und nicht gerade auf den eingetretenen Erfolg (Motive d. R.).

2. Der vorbedachte Entschluß muß hier allgemein auf eine rechtswidrige Handlung, nicht aber direkt und bestimmt auf den eingetretenen Erfolg gerichtet sein; auf letzteren kann auch bloß ein unbestimmter Vorsatz gehen: z. B. A will den B mißhandeln, er kümmert sich aber nicht um die Folgen, er schlägt ihm einen Arm lahm. Obschon er diesen Erfolg nicht gerade gewollt, vielleicht daran nicht einmal klar gedacht hat, so liegt derselbe doch in seinem unbestimmten Vorsatze, und ist ihm daher gemäß §. 98 zum Vorsatz zuzurechnen. Indessen wird die Frage, ob im einzelnen Falle der Erfolg zum bestimmten oder bloß zum unbestimmten Vorsatz zuzurechnen sei, immer von wesentlichem Einfluß auf das richterliche Ermessen bei Ausmessung der Strafe sein.

In Abs. 1 und 2 ist unter Arbeitsunfähigkeit nicht die relative Unfähigkeit zu Berufsarbeiten, sondern, im Gegensatz zu dieser Art der Unfähigkeit in Abs. 3, eine gänzliche Arbeitsunfähigkeit zu verstehen.

Was als Krankheit, d. h. dynamische Gesundheitsstörung (§. 232), anzusehen sei, läßt sich wohl nicht durch eine allgemeine Regel im Strafgesetze entscheiden, sondern leichter im einzelnen Fall ermessen; meistens wird hierin der Richter, so wie hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit, an das Gutachten der Gerichtsärzte gebunden sein (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 226.

Auch in den Fällen des §. 225 Nr. 4 und 5 kann die Nr. 3 gedrohte Strafe eintreten, wenn die Verletzung von der Art war, daß sie ohne Kunsthilfe, oder die Dazwischenkunft von besonderen, der Heilung günstigen Zufällen, wahrscheinlich den Tod des Verletzten zur Folge gehabt haben würde.

Dies ist der Fall der in unserer bisherigen Gesetzgebung ausgezeichneten lebensgefährlichen Verletzungen. Der Umstand, daß die Verletzung an und für sich sehr schwer war, und der schlimme Erfolg unabhängig vom Thäter nur durch Zufälle abgewendet wurde, kann übrigens nur da von sehr großem Einflusse sein, wo der Erfolg nur gering ist, also (wie im Falle des §. 225 Abs. 3) die nach der Größe des Erfolgs gedrohte Strafe nicht hinreichend wäre, um dabei auch noch das in der Lebensgefährlichkeit liegende Moment höherer Strafbarkeit gehörig berücksichtigen zu können (Motive d. R.).

§. 227.

(Verletzung ohne bleibenden Schaden ꝛc.) Ist durch die einem Andern mit vorbedachtem Entschlusse zugefügte Verletzung weder ein bleibender Schaden, noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht worden, so wird der Schuldige mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Strafe kann jedoch bis zum Doppelten erhöht werden, wenn die Urheber solcher Verletzungen Waffen, Messer, oder andere lebensgefährliche Werkzeuge als Angriffsmittel gebrauchten.

1. Das bisherige Kriterium der Verwundung im gesetzlichen Sinn, der Umstand nämlich, ob zur Heilung Kunsthilfe erforderlich ist, oder nicht, wurde aufgegeben, weil es zu unsicher ist. — Indessen wird immerhin noch eine Verletzung des Körpers gefordert, mag sie in einer äußern Wunde oder in einer Störung des inneren Gesundheitszustandes bestehen, und die bloße Zufügung eines körperlichen Schmerzes ohne eine solche Verletzung der einen oder der andern Art, genügt nicht, um das Verbrechen der Körperverletzung anzunehmen (Motive d. R.).

2. Die I. Kammer ermaß, daß für die Fälle, in welchen eine Verletzung durch Waffen, Messer oder andere lebensgefährliche Werkzeuge zugefügt worden ist, eine Erhöhung der Strafe, wenn auch nicht bestimmt vorgeschrieben, doch dem Richter gestattet werden sollte. Es kann schwere Fälle geben, welche eine höhere Strafe, als der Paragraph zulassen würde, erfordern, ohne daß dabei ein bleibender Schaden, oder eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht worden ist, während in andern Fällen unter eben dieser Voraussetzung, und obgleich dabei Waffen oder andere lebensgefährliche Werkzeuge gebraucht worden, die Umstände doch von der Art sein können, daß die im Paragraphen bestimmte Strafe als völlig zureichend zu erachten ist. Es wurde daher der weitere Zusatz beliebt: „Die Strafe kann — gebrauchten" (Comm. Ber. I. K. Vogel).

§. 228.

(Unbestimmter, auf Tödtung oder Körperverletzung gerichteter, Vorsatz.) War die Absicht des Handelnden nicht bloß auf Körperverletzung gerichtet, sondern unbestimmt auf Tödtung oder Körperverletzung, so wird er im Falle einer Verletzung der im §. 225 Nr. 4 und 5 bezeichneten Art mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und im Falle einer Verletzung der im vorhergehenden §. 227 bezeichneten Art mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren bestraft.

§. 229.

(Längere Mißhandlung, oder Peinigung.) Wurden körperliche Mißhandlungen gegen eine Person längere Zeit fortgesetzt, oder körperliche Peinigungen oder Mar=

tern angewendet, so wird der Schuldige, wenn keine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eingetreten ist, mit Kreisgefängniß, und im Falle einer eingetretenen Verletzung der im §. 227 bezeichneten Art ebenfalls mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren bestraft.

§. 230.

(Mißhandlung einer Schwangern.) Wer eine Schwangere, deren Zustand er kannte, mit vorbedachtem Entschlusse körperlich mißhandelt und dadurch verursacht hat, daß sie mit einem todten oder einem unreifen, nicht lebensfähigen Kinde niedergekommen, oder daß das Kind, mit dem sie darauf niedergekommen, nach der Geburt in Folge der erlittenen Mißhandlung gestorben ist, soll mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Wenn der Thäter der Schwangerschaft die Mißhandelten nicht kannte, so genügt es an der Strafbestimmung des §. 225 (Motive d. R.).

§. 231.

(Freiheitsstrafen mit Schärfung.) In allen Fällen des Verbrechens der mit Vorbedacht verübten Körperverletzung wird auf die im Gesetze gedrohten Freiheitsstrafen immer in Verbindung mit einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen erkannt.

§. 232.

(Körperverletzung im Affect.) Wer einen Andern ohne vorbedachten Entschluß, im Affect, durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, wird folgendermaßen bestraft:

1. in den Fällen des §. 225 Nr. 1 und 2 mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren;
2. in den Fällen des §. 225 Nr. 3 und des §. 230 mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren;
3. in den Fällen des §. 225 Nr. 4 und 5, mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen oder Geldstrafe nicht unter fünfundzwanzig Gulden, oder, wenn im einzelnen Falle die Voraussetzungen des §. 226 vorhanden sind, mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren;
4. in den Fällen des §. 227 mit Gefängniß bis zu zwei Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden, und wenn die Urheber solcher Verletzungen Waffen, Messer, oder andere lebensgefährliche Werkzeuge als Angriffsmittel gebrauchten, mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden.

§. 233.

(Strafmilderungsgrund.) Hat jedoch der Verletzte den Affect durch schwere Beleidigungen, oder Kränkungen, oder thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen, so können die im vorhergehenden §. 232 gedrohten Strafen bis auf ein Drittheil herabgesetzt werden.

† Feuerbach §. 246.

§. 234.

War im Falle einer eingetretenen Körperverletzung die Absicht des Thäters auf eine bloße Mißhandlung des Andern, oder auf eine geringere, als die wirklich eingetretene, Körperverletzung gerichtet, und diese letztere auch nicht als leicht mögliche Folge der Mißhandlung vorauszusehen, so kann eine Milderung der durch die §§. 225, 227, 232 und 233 gedrohten Strafen eintreten, die jedoch niemals bis zu dem, unter sonst gleichen Umständen die bloß fahrlässige Körperverletzung treffenden, Strafmaß herabgehen darf.

Die hier bezeichneten Fälle stehen auf der äußersten Grenzlinie des Vorsatzes, wo dieser das Gebiet der fahrlässigen Handlungen berührt; das gestattete Herabgehen der Strafen des §. 232 bis an das Strafmaß der Fahrlässigkeit erscheint daher als gerechtfertigt (Comm. Ber. II. K. Zentner). (S. die Motive bei §. 212 f.)

§. 235.

(Körperverletzung gegen Verwandte in aufsteigender Linie.) Wird das Verbrechen der Körperverletzung gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie verübt, so ist die nach den Bestimmungen der §§. 225 bis 234 sonst verschuldete Strafe durch einen Zusatz zu erhöhen, welcher nicht weniger als drei Monate, und nicht mehr als zwei Jahre in der nämlichen Strafart betragen darf.

Der Zusatz von mindestens drei Monaten, welcher in Fällen einer an sich niederen Grundstrafe unverhältnißmäßig hoch erscheinen könnte, beruht auf der Rücksicht auf das verletzte elterliche Ansehen, das der Staat mit Strenge aufrecht erhalten muß (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 236.

Beim Dasein des nämlichen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem Verletzten und einem Gehilfen wird bei Ausmessung der Strafe des Letztern die im vorhergehenden §. 235 gedrohte höhere Strafe zu Grunde gelegt.

§. 237.

(Fahrlässige Körperverletzung.) Wer sich einer der in den §§. 225 und 230 bezeichneten Verletzungen aus Fahrlässigkeit schuldig macht, wird mit Gefängniß bestraft.

In den Fällen des §. 225 Nr. 3, 4 und 5 kann jedoch statt der Gefängnißstrafe auch auf eine Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden erkannt werden.

§. 238.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Wegen Körperverletzungen, die sich als Verletzungen der in den §§. 227, 232 Nr. 4, oder 237 bezeichneten Art darstellen, findet eine gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf Anklage oder Anzeige des Verletzten statt, die Fälle ausgenommen, da die That mit Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden gewesen ist, und die Polizeibehörde auf gerichtliche Bestrafung der Körperverletzung anträgt.

1. Beide Kammern waren einverstanden, daß in den hier bezeichneten Fällen nicht von Amtswegen gerichtlich eingeschritten werden solle, doch so, daß hierzu nicht bloß eine Anklage des Verletzten erfordert werde, sondern auch eine Anzeige von seiner Seite genüge. Für letzteres wurde angeführt, daß der Mißhandelte, der — was häufig der Fall — den Thäter nicht kennt, nicht in der Lage sei, mit einer Klage aufzutreten, während es doch für die Ausmittelung der Wahrheit von Wichtigkeit sein könne, daß auch in solchen Fällen alsbald eine Anzeige bei Gericht gemacht werde, um die Spuren des Verbrechens bei Zeiten verfolgen zu können; auch sei es nicht billig, daß man in Fällen schwierigen Beweises den Mißhandelten durch die Beschränkung auf die Anklage nöthige, entweder mit der Klage zurückzubleiben, oder noch zu der Mißhandlung die oft nicht unbeträchtlichen Kosten als Folge des Unterliegens mit der Anklage auf sich zu nehmen (Comm. Ber. II. K. Zentner).

2. Die I. Kammer glaubte den Satz, welcher vorschreibt, daß hiervon die Fälle ausgenommen sind, in welchen die That mit Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden gewesen ist, näher bezeichnen zu müssen. Durch diesen Satz soll nämlich nicht ausgedrückt werden, daß wegen Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung ein polizeiliches Verfahren einzuleiten sei; denn dies versteht sich von selbst, und bedarf in dem Strafgesetzbuche keiner Vorschrift. Es soll damit nur gesagt werden, daß und in welchen der hier bezeichneten Fälle eine gerichtliche Bestrafung stattfindet, wenn gleich von dem Verletzten keine Anklage oder Anzeige geschehen ist. Diese Fälle sind diejenigen, in welchen eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung stattgefunden, und es sich ergeben hat, daß eine größere Strafe geboten ist, als sie von der Polizeibehörde erkannt werden könnte. Denn es ist und kann die Absicht des Gesetzes nicht sein, wegen des polizeilichen Punktes, der Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, die Sache an die Gerichte zu verweisen.

Es wurde daher der Zusatz beigefügt, welcher die angedeutete Absicht des Gesetzes bestimmt ausspricht, in den Worten: „und die Polizeibehörde — anträgt“.

Es ist nicht nöthig, und würde auch nicht in das Strafgesetzbuch gehören, weiter zu bestimmen, wie es gehalten werden solle, wenn bei dem Vorfalle Mehrere betheiligt sind, von denen nur Einer oder Einige zur gerichtlichen Bestrafung sich eignen, und die übrigen polizeilich zu bestrafen sind. — Das Geeignetste wird in solchen Fällen sein, daß die Polizeibehörde die Sache, so weit sie von ihr zu erledigen ist, ganz beendigt, und dann dieselbe in Bezug auf die gerichtlich zu Bestrafenden an das Gericht abgibt. Hat aber die Polizeibehörde irgend Zweifel in Bezug auf die Bestrafung, so wird sie am Geeignetsten handeln, wenn sie, ohne vorerst ein polizeiliches Erkenntniß gegen irgend einen der Betheiligten zu erlassen, die ganze Sache an das Gericht zum Straferkenntniß abgibt. Das Gericht wird sodann, nach der gerichtlichen Erledigung, die Sache an die Polizeibehörde zur weiteren Erledigung gegen die polizeilich zu Bestrafenden zurückgeben (Comm. Ber. I. K. Vogel).

3. Der Paragraph geht von dem Grundsatze aus, daß geringere Körperverletzungen, wie sie in den §§. 227 Abs. 4 und 232, 237 bezeichnet sind, zu den Realinjurien gehören, bei welchen nach der Absicht des Gesetzbuchs

eben so wenig von Amtswegen eingeschritten werden soll, als bei den Verbalinjurien. Von dieser Regel soll aber dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn eine solche Körperverletzung bei einer Störung der offentlichen Ruhe und Ordnung vorfiel; um jedoch dabei nicht ohne Noth in die Competenz der Polizeibehörden einzugreifen, sollen auch in einem solchen Falle die Gerichte nur auf Antrag dieser letztern einschreiten; und dies wird alsdann der Fall sein, wenn die Polizeibehörde die zugefügte Verletzung unter den vorliegenden Umständen für so bedeutend und strafbar hält, daß die Ahndung derselben ihre Competenz übersteigen würde (Discuss. I. K. 1842. 24. Sitz. Wolff).

XI. Titel.

Von Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln oder Schlägereien.

§. 239.

(Tödtung bei Raufhändeln.) Die bei Raufhändeln oder Schlägereien als Folge vorsätzlicher, ohne Vorbedacht zugefügter, Verletzungen eingetretene Tödtung wird in folgender Weise bestraft:

1. wenn dem Getödteten von verschiedenen Theilnehmern mehrere Verletzungen zugefügt sind, deren jede für sich einzeln als tödtlich erscheint, so wird jeder Urheber einer solchen Verletzung, in so fern ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist, von der Strafe des Todtschlags (§. 209) getroffen, oder von der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten, Tödtung (§. 213), wenn solcher ihm bloß in dieser Art zugerechnet werden kann;

2. sind unter den mehreren Verletzungen einzelne tödtlich und andere nicht tödtlich, so werden die Urheber der ersteren ebenso wie in den Fällen Nr. 1 bestraft, die Urheber der andern hingegen, wenn ihre Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, nach den gesetzlichen Strafbestimmungen über den Versuch des Todtschlags, andernfalls nach den gesetzlichen Strafbestimmungen über das Verbrechen der Körperverletzung (§§. 232, 233 und 234);

3. waren mehrere von verschiedenen Theilnehmern zugefügte Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so wird jeder Urheber einer solchen Verletzung, wenn seine Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, von der Strafe des Todtschlags, andernfalls von der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung (§. 213) getroffen, und jeder Urheber einer andern Verletzung, die zu der eingetretenen Tödtung nicht mitgewirkt hat, wenn seine Absicht

bestimmt auf Tödtung gerichtet war, von der Strafe des versuchten Todtschlags, andernfalls von der Strafe des Verbrechens der Körperverletzung (§§. 232, 233 und 234);

4. sind in den Fällen Nr. 2 und 3 die Urheber der Verletzungen zwar bekannt, aber es bleibt ungewiß, wem von ihnen die tödtlichen oder nicht tödtlichen Verletzungen zuzurechnen sind, so werden sie insgesammt als schuldig der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten, Tödtung mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft; jedoch kann die Strafe einzelner Theilnehmer, wenn in Ansehung derselben Gründe vorhanden sind, welche gegen die Annahme sprechen, daß sie Urheber einer schweren Verletzung seien, auf Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen herabgesetzt werden;

5. sind die wirklichen Urheber der Verletzungen des Getödteten nicht auszumitteln, oder hat er nur eine Verletzung erhalten, und es bleibt ungewiß, von wem sie zugefügt wurde, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit ihm gerauft, oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, als schuldig der fahrlässigen, durch Theilnahme an Raufhändeln veranlaßten, Tödtung mit Arbeitshaus oder Gefängniß bestraft.

Auch die Theilnehmer, welche unter keine der Nr. 1 bis 5 enthaltenen Strafbestimmungen fallen, werden, wenn sie Werkzeuge führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten, oder wenn sie durch Aeußerungen oder Handlungen zu Thätlichkeiten anreizten, wegen Theilnahme an Raufhändeln mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, ohne Unterschied, ob die Urheber der Verletzungen ermittelt wurden oder nicht.

§. 240.

(Körperverletzungen bei Raufhändeln.) Ist bei Raufhändeln oder Schlägereien Jemand vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht, verwundet oder sonst beschädigt worden, so werden die Theilnehmer in folgender Weise bestraft:

1. wenn erwiesen ist, von welchen Theilnehmern die einzelnen Verletzungen zugefügt sind, so ist Jeder derselben als Urheber der von ihm selbst bewirkten Beschädigung nach den Bestimmungen der §§. 232, 233 und 234 zu bestrafen;

2. wenn dagegen die Urheber der einzelnen Verletzungen nicht ausgemittelt werden können, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit dem Verletzten gerauft, oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, von Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren getroffen, deren Maß im einzelnen Falle sich vorzüglich nach der Art und Größe der eingetretenen Beschädigungen (§§. 225, 226 und 227) richtet;

3. die nämlichen Strafen treten gegen die Urheber der einzelnen Verletzungen auch dann ein, wenn diese Verletzungen

die erfolgte Beschädigung nicht einzeln, sondern blos durch ihr Zusammentreffen hervorgebracht haben;

4. sind die Urheber einzelner Verletzungen ausgemittelt, die Urheber anderer aber ungewiß, so wird die durch die letztern hervorgebrachte Beschädigung allen Theilnehmern insgesammt in der Art zugerechnet, daß gegen sie ebenfalls die in Nr. 2 gedrohten Strafen eintreten.

Auch Theilnehmer, welche unter keine der Nr. 1 bis 4 enthaltenen Strafbestimmungen fallen, werden, wenn sie Werkzeuge führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten, oder wenn sie durch Aeußerungen oder Handlungen zu Thätlichkeiten anreizten, wegen Theilnahme an Raufhändeln von Amtsgefängniß- oder Geldstrafe getroffen, ohne Unterschied, ob die Urheber der Verletzungen ermittelt wurden, oder nicht.

1. Es ist hier nur die Rede von Raufhändeln und Schlägereien, bei welchen ohne Vorbedacht Verletzungen zugefügt wurden; denn wurde mit Vorbedacht gehandelt, so genügt es an den allgemeinen Bestimmungen. Jeder ist überhaupt für das verantwortlich, was er selbst gethan hat, und in so fern mehrere mit Vorbedacht gemeinschaftlich handelten, kommen die §§. 125 und ff. zur Anwendung. Haben aber, ohne solchen Vorbedacht, bei Raufereien und Schlägereien mehrere zu Verletzungen zusammen gewirkt, so sind besondere Bestimmungen nöthig für die Fälle, wo

a) nur das Zusammentreffen mehrerer, von verschiedenen Theilnehmern herrührenden Verletzungen den eingetretenen Erfog herbeiführte (§. 239, Abs. 3 und §. 240 Abs. 3): oder wo

b) nicht zu ermitteln ist, von welchen Theilnehmern die Verletzungen überhaupt (§. 239 Abs. 5 und §. 240 Abs. 2 und 4), oder

c) von welchen die einen und von welchen die andern herrühren (§. 239 Abs. 4 und §. 240. Abs. 4). Für alle diese Fälle gilt nun die Strafe der culpa dolo determinata (§. 213 und 234) den passendsten Anhaltspunkt; denn in den unter lit. b und c erwähnten Fällen ist als gewiß vorausgesetzt, daß Derjenige, um dessen Bestrafung es sich handelt, an der Rauferei oder Schlägerei Theil genommen habe, und eben so, daß durch die Rauferei oder Schlägerei die eingetretene Verletzung verursacht worden sei, aber ungewiß ist, ob jener Theilnehmer gerade diesen Erfolg auch beabsichtigt habe. Dieser Erfolg ist ihm also zur Fahrlässigkeit, die Theilnahme an der Rauferei oder Schlägerei aber zum Vorsatze zuzurechnen. Dasselbe gilt von dem unter lit. a erwähntem Falle, indem hier dem einzelnen Theilnehmer zwar die von ihm selbst verübte Verletzung zum Vorsatz, der durch das Zusammentreffen mit andern Verletzungen entstandene größere Erfolg aber nur zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist (Motive d. R.).

2. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß diejenigen Bestimmungen, welche als die zweckmäßigsten in diesem Titel erscheinen, nämlich §. 239 Abs. 4 und 5 und §. 240 Abs. 2, 3 und 4 mit den Grundsätzen einer strengen Beweistheorie nicht ganz im Einklange sind; aber gerade diese Bestimmungen sind es, welche als praktisches Bedürfniß sich zeigen.

Bei der gerichtlichen Anwendung der Vorschriften dieses Titels werden sich, besonders durch die im Eingange von §. 239 und 240 enthaltenen Worte: „vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht,“ mancherlei und nicht unbedeutende Schwierigkeiten zeigen. Ihre Lösung in den einzelnen Fällen muß der Prüfung und dem Erkenntniß der Gerichte überlassen bleiben. Das Gesetz kann, ohne sich in eine Casuistik zu verlieren, nicht weiter gehen, als es hier für die Fälle ohne Vorbedacht, und in §. 125 ff. für die Fälle mit Vorbedacht oder Verabredung gegangen ist.

Das aber ist nicht zu übersehen, daß die Worte, ohne Vorbedacht, sich nur auf die Tödtung oder Körperverletzung beziehen, nicht aber auf die Schlägerei selbst, daß also die Bestimmungen dieses Titels ihre Anwendung auch bei den Schlägereien finden, welche in Folge von vorausgegangenen Händeln oder Raufereien, oder auch ohne diese, veranlaßt worden sind, ohne daß mit der Verabredung der bestimmte Vorbedacht einer Tödtung oder Körperverletzung verbunden war.

Wären die verabredeten Schlägereien nicht in den Bestimmungen dieses Titels begriffen, so würde gerade die bedeutendere und gefährlichere Art derselben ausgeschlossen sein. Dies würde mit der Absicht des Gesetzes nicht übereinstimmen (Comm. Ber. I. K. Vogel).

3. Die Bestimmungen der beiden §§. 239 und 240 sind bei der Discussion der II. Kammer, insbesondere in Beziehung auf §. 239, Abs. 4, lebhaft bestritten, es ist bemerkt worden, daß die Grundsätze der Gerechtigkeit denen der Strafpolitik aufgeopfert seien, und es wurde der Antrag gestellt, daß da, wo eine Tödtung oder Verletzung geschehen ist, und nicht ausgemittelt werden kann, wer bestimmt der Urheber derselben ist, alle die Theilnehmer an der Schlägerei, von denen nachgewiesen wird, daß sie eine Verletzung zugefügt haben, als Gehilfen der Verletzung oder der Tödtung gestraft werden sollen.

Dieser Antrag wurde mit großer Stimmenmehrheit abgelehnt; es wurde bemerkt: weit entfernt, sich für die obige Ansicht zu erklären, würde die öffentliche Stimme das Gesetz mit allgemeinem Beifall aufnehmen, wie dies auch in mehreren Nachbarstaaten geschehen sei. — Es handeln die §. 239 f. von einem Verbrechen, welches allzuhäufig allerwärts vorkommt. Man hat schon vor 300 Jahren das Bedürfniß einer durchgreifenden Maßregel gefühlt über das Homicidium in turba commissum. Der Artikel 148 der P. G. O. handelt von demselben Verbrechen, und gibt eine Bestimmung theilweise wie unser §. 239, freilich aber in einer für die Wissenschaft und Praxis gleich beschwerlichen Weise bei der Auslegung derselben, welche Schwierigkeit bei den Bestimmungen unsers Gesetzbuches vermieden worden ist (Discuss. II. K. 1840, 64. Sitz. Duttlinger).

4. Es sind schon gar viele und schwere Verbrechen dieser Art, besonders in der neuesten Zeit vorgekommen, welche die Strafgerechtigkeit zum ernsten Einschreiten auffordern. Wenn man die Betheiligten nicht als Selbsturheber, sondern als Gehilfen bestrafen wollte, so würde die Strafe möglicher Weise noch höher steigen können, weil bei Gehilfen dem Richter ein noch größerer Spielraum gegeben ist. Wüßte man im jedesmaligen Falle genau, wer die schwerere Wunde zugefügt hat, so würde dieser stärker bestraft werden müssen, und man kann daher nicht sagen, daß Derjenige, der die leichtere Wunde versetzte, an der Ungunst der übrigen Theil nehme. Ein solcher wird nicht härter gestraft, als er wirklich verdient hat, und es kommt vielmehr den Urhebern der schwereren Verwundungen das durchschnittlich festgestellte — für sie selbst also wirklich zu niedere — Strafmaß, als eine Milde zu gut (Ebend. v. Rotteck).

5. Man muß zugeben, daß die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht auf dem Boden strenger juristischer Beweisregeln stehen, allein sie stehen auf dem Boden des Lebens und der Bedürfnisse des Lebens, und von diesem Standpunkte war die Frage zu entscheiden, wie sie auch von andern Gesetzgebungen bereits entschieden worden ist. Der für die entgegengesetzte Ansicht erhobene Kampf ist ein Kampf gegen die Nothwendigkeit. Die in Rede stehenden Verletzungen sind nicht als Verletzungen gewöhnlicher Art zu behandeln, sondern es hat mit denselben eine eigenthümliche Beschaffenheit, die deßhalb eigenthümliche Bestimmungen nöthig macht, wie denn auch schon die P. G. O. solche besondere Bestimmungen kennt. — Es ist hierbei zu erwägen, daß nicht, wie man eingewendet hat, ein Jeder, der zufällig in Raufhändel geräth, vielleicht sich bloß wehrt oder abwehrt, auch gestraft werden könne; es heißt, wer gerauft hat, und von diesen wird der Richter jene, die in erlaubter Selbstvertheidigung gehandelt haben, wohl zu unterscheiden wissen (Ebend. Zentner).

6. Es handelt sich hier nicht um Unschuldige, die bestraft werden sollen, sondern um solche, über deren Schuld man nicht im Zweifel sein kann, von denen vollkommen bewiesen ist, daß sie mitgerauft haben. Sie sind also immer in der Lage der culpa dolo determinata, d. h. sie sind muthwilliger Weise mit der Absicht, Jemanden zu mißhandeln, was auch daraus entstehe, zu Werke gegangen. Mit großem Unrecht würde man hier von „Schuldlosen" sprechen. Sodann bleibt es, wenn Gründe gegen die Annahme vorhanden sind, daß Jemanden die Verletzung zuzuschreiben sei, dem Richter unbenommen, diesen Menschen freizulassen, oder mit einer kleinen Gefängnißstrafe zu belegen (Ebend.)

§. 241.

Haben Mehrere sich zur gemeinschaftlichen Verübung einer Mißhandlung oder Körperverletzung verabredet, so wird, wenn bei den in Folge der Verabredung unternommenen Thätlichkeiten von einzelnen Theilnehmern eine Tödtung oder eine schwerere, als die verabredete Körperverletzung verübt wurde, der eingetretene schwerere Erfolg auch den Uebrigen, in so fern das Eintreten desselben von ihnen nach §. 101 vorauszusehen gewesen wäre, in der Art zur Fahrlässigkeit zugerechnet, daß gegen sie die Strafe des verabredeten Vergehens bis zu der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten, Tödtung (§§. 212 und 213) oder Körperverletzung (§. 234) erhöht werden kann.

Dasselbe gilt von dem Anstifter einer Mißhandlung oder Körperverletzung, wenn der Andere einen schwereren Erfolg, als worauf die Anstiftung gerichtet war, hervorgebracht hat, und von dem Gehilfen, wenn der Urheber eine schwerere Verletzung bewirkte, als worauf nach der Absicht des Gehilfen seine Beihilfe gerichtet war.

1. Die vorhergehenden beiden Paragraphen handeln von dem Falle, wo in Folge von Raufhändeln eine Tödtung oder Körperverletzung statt fand. Man hat sich dabei den gewöhnlichen Fall vergegenwärtigt, wo die Raufhändel oder Schlägereien ohne Vorbedacht, im trunkenen Muthe oder aus sonstigen augenblicklichen Veranlassungen entstanden sind. An diesen Bestimmungen konnte es aber nicht genügen in den Fällen, wo die Schlägerei in Folge einer Verabredung statt findet, bei welcher Mehrere unter einander ausgemacht haben, Einen zu mißhandeln, ohne sich dabei klar zu machen, was das Resultat der Mißhandlung sein soll. — Wenn nun bei einer solchen, auf eine ganz unbestimmt getroffene Verabredung hin statt gehabten, Mißhandlung eine Körperverletzung oder Tödtung wirklich erfolgt, und der Urheber dieser letztern ausgemittelt werden kann, so würde es nicht genügen, wenn man nur diesen mit der gesetzlich verwirkten Strafe belegen, und die übrigen Theilnehmer ganz gering bestrafen wollte; denn auch bei den letztern tritt, obwohl sie die That nicht unmittelbar verübt haben, schon deßhalb ein Erschwerungsgrund ein, weil eine Verabredung unter ihnen Allen stattgefunden hat (Discuss. I. K. 1842. 24. Sitz. Jolly).

2. Es ist hier nicht von dem Falle die Rede, wo Diejenigen, welche sich zu einem bestimmten Unternehmen (Verbrechen) verabredet, den wirklich eingetretenen Erfolg der verabredeten Handlung sämmtlich gewollt haben, sondern es handelt sich hier vielmehr von dem Falle, wo ein Erfolg aus dem Unternehmen entstanden ist, den keiner von allen Theilnehmern gewollt hat, der ihnen also weder zum bestimmten noch zum unbestimmten Vorsatze zugerechnet werden kann. Es ist auch nicht von einer Verletzung die Rede, deren Urheber unbekannt ist; es wird im Gegentheil angenom-

men, daß dieser wirklich bekannt sei. Es soll aber keineswegs sein Bewenden dabei haben, bloß diesen nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung zu bestrafen, und die übrigen Theilnehmer leer ausgehen zu lassen, oder nur mit einer unverhältnißmäßig geringen Strafe zu belegen, sondern es soll der eingetretene Erfolg auch diesen einigermaßen zugerechnet werden. — Es ist bekannt, daß bei solchen verabredeten Schlägereien nie vorauszusehen ist, zu welchem Erfolg dieselben führen. In der Regel entstehen Körperverletzungen und Erfolge daraus, die zwar keiner der Theilnehmer gewollt hat, aber nichts destoweniger wird man alle dafür verantwortlich machen können, weil sie die Wahrscheinlichkeit des Entstehens solcher schweren Verletzungen voraussehen können (Ebend. Wolff).

3. Bei einer verbrecherischen Verbindung — und als solche ist die Verabredung zu einer Schlägerei zu betrachten — kommt §. 125 zur Anwendung. Darnach ist jedem Theilnehmer der Erfolg zuzurechnen, auch wenn er bei der That nicht einmal mitgewirkt hat. Daraus folgt, daß es gar nicht darauf ankommt, ob Der, der bei der Verabredung einen Andern zu mißhandeln, die Mißhandlung verübt hat, zu ermitteln ist, oder nicht. Sobald er an der Verabredung Theil nahm, wird er für den Erfolg bestraft. Allein diese strengen, obwohl gerechten, Grundsätze können nicht angewendet werden, wenn keine Verabredung statt gefunden hat; nur in der Verabredung liegt der Rechtsgrund dafür, daß man den Einen für die Handlung des Andern verantwortlich macht, und Jedem den eingetretenen Erfolg zur Strafe zurechnet. Daher mußten eigene Vorschriften gegeben werden für die Fälle, wo eine Verabredung nicht vorausging; diese sind in den §§. 239 f. enthalten. Hier hat Jeder nur den Erfolg zu vertreten, den er hervorbrachte, oder bei dem er physisch mitwirkte. Der gegenwärtige Paragraph enthält nun aber eine Anwendung des §. 125, er nimmt an, daß eine Verabredung vorhergegangen war. Daraus folgt nun von selbst, daß Alle für den verabredeten Erfolg haften, gleichviel, wessen Hand denselben herbeiführte. Allein wenn ein nicht verabredeter Erfolg eintritt, wie ist es dann? Hier glaubte man sagen zu müssen: der schwere Erfolg ist Allen, die an der Verabredung Theil nahmen, zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, weil sie vorher sehen konnten, ja mußten, daß er durch ihre Verabredung herbeigeführt werden könne. Offenbar ändert es aber an dieser Art der Zurechnung nichts, ob man den physischen Urheber der nicht verabredeten schweren Verletzung kennt oder nicht. Kennt man ihn, so trifft ihn die Strafe seiner That, und die Uebrigen werden nach §. 241 bestraft; kennt man ihn nicht, so werden alle nach den Grundsätzen desselben Paragraphen beurtheilt. Es soll also auch durchaus nichts singuläres festgesetzt werden: nichts, was nicht aus richtiger Anwendung der allgemeinen Bestimmungen gefolgert werden könnte (Ebend. Lamey).

† Feuerbach, §§. 225. 226.

§. 242.

(Schärfungen.) In allen Fällen der §§. 239 und 240 wird gegen die Schuldigen, welche Waffen, Messer oder andere lebensgefährliche Werkzeuge als Angriffsmittel gebrauchten, oder bei der That eine besondere Rohheit oder Bosheit zeigten, auf die im Gesetz gedrohten Freiheitsstrafen immer in Verbindung mit einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen erkannt.

XII. Titel.

Von Tödtung oder Beschädigung Anderer durch Vergiftung.

Obgleich es nicht an gewichtigen Stimmen dafür fehlt, daß es gar keiner besondern Auszeichnung des Verbrechens der Vergiftung bedürfe, sondern diese als eine Form der Tödtung oder Körperverletzung füglich den allgemeinen Bestimmungen über diese Verbrechen überlassen werden könne, so war man doch dahin einverstanden, daß der in der Leichtigkeit der Begehung liegende Reiz, und die dadurch begründete besondere Gefährlichkeit, mit welcher dieses Verbrechen regelmäßig auftritt, so wie die Schwierigkeit des Beweises, eigene gesetzliche Bestimmungen über dieses Verbrechen nöthig machen.

Zweifelhafter aber fand man die Fragen:

1. wie der Begriff des Verbrechens der Vergiftung zu bestimmen sei, und
2. wie weit man sich von den allgemeinen Grundsätzen über Tödtungen und Körperverletzungen entfernen dürfe?

In Beziehung auf die erste Frage stößt man zunächst auf die große Schwierigkeit, einen sichern Begriff von Gift aufzustellen. Die Wissenschaft ist darüber noch zu keiner festen Ansicht gelangt; die Gerichtsärzte selbst gestehen ein, daß man eine befriedigende Definition, was Gift sei, noch jetzt nicht habe auffinden können, und Thatsache ist es, daß darüber in verschiedenen Zeiten die verschiedensten Ansichten geherrscht haben, und noch herrschen. Früher hielt man Substanzen für Gift, von welchen jetzt das Gegentheil als erwiesen angenommen wird: und umgekehrt entdeckt man fortan neue Giftstoffe, welche man früher nicht unter die Gifte zählte; anerkannt giftige Substanzen wirken ferner in geringer Dosis nicht nur nicht als Gift, sondern werden selbst als wohlthätige Arzneien angewendet. Stärkere Leibesconstitution und Gewohnheit machen endlich bei dem Einen ein Gift oder eine Quantität desselben unschädlich, wovon ein Anderer stirbt, so daß selbst von den bewährtesten Gerichtsärzten die Behauptung aufgestellt wird, es gebe gar kein absolutes Gift.

Bei diesen schwankenden Ansichten der gerichtlichen Arzneiwissenschaft hielt man es für sachgemäß, zur Feststellung des Begriffs der Vergiftung allgemein von zwei Momenten auszugehen: einmal vom Erfolge, den eine Substanz auf das Leben und die Gesundheit im einzelnen Falle geäußert hat: sodann von der Kenntniß der Eigenschaft bei dem Verbrecher, daß eine Substanz Gift sei, oder wie Gift wirke, d. i. in geringer Dosis beigebracht das Leben oder die Gesundheit zerstöre: in welch letzterer Bestimmung unser Strafgesetzbuch von dem würtembergischen sich auszeichnet, wo nur im Allgemeinen gesagt ist: „oder andere Substanzen, welche den Tod bewirken können," wodurch das Erforderniß der subjektiven Kenntniß des Verbrechers hinsichtlich der giftwirkenden Eigenschaft weniger bestimmt ausgedrückt ist. Es kann z. B. Jemand, in der Absicht zu tödten, einem Andern eine giftige Substanz beibringen, deren Eigenschaft noch Niemand als ihm bekannt, oder wenigstens nicht allgemeiu anerkannt ist, und der Tod erfolgt. Sollte man hier die Strafe der Vergiftung von der medicinischen Begutachtung abhängig machen, ob die angewendete Substanz in der Wissenschaft — denn darauf würden die meisten es zurückzuführen suchen — als Gift gelte? Man würde die Wirksamkeit der Strafrechtspflege damit allzusehr von den unsichern Meinungen der Aerzte, von dem Grad ihrer Kenntnisse abhängig machen.

Dabei konnte man zwar das erhobene Bedenken nicht für ganz unerheblich halten, daß man damit neue Zweifel über die Substanzen ꝛc. schaffe, und den Begriff von Vergiftung erweitere, man glaubte aber dennoch, durch Verbindung der aufgestellten beiden Hauptmerkmale der Forderung der Gerechtigkeit sich mehr anzunähern, und hielt schon die

Abschneidung unbefriedigender ärztlicher Untersuchungen über die Gifte für einen nicht geringen Gewinn (Comm. Ber. II. K. Zentner).
† Feuerbach §§. 222, 223, 247—250.

§. 243.

(Vergiftung.) Wer einem Andern wissentlich Gift oder andere Stoffe, von denen ihm bekannt war, daß sie wie Gift den Tod bewirken können, mit dem unbestimmten Vorsatz, ihn zu tödten oder an der Gesundheit zu beschädigen, heimlich beigebracht hat, wird

1. im Falle eingetretener Tödtung mit dem Tode bestraft;
2. im Falle einer eingetretenen andern Beschädigung mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus;
3. außerdem mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Wurde die That mit dem bestimmten Vorsatz verübt, den Andern zu tödten, so wird der Schuldige im Falle Nr. 2 mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, und im Falle Nr. 3, in so fern nicht die Anwendung des §. 114 eine höhere Strafe zur Folge hat, mit Zuchthaus nicht unter sechs Jahren bestraft.

1. Ein heimliches Beibringen von Gift ist hier gefordert; denn wenn dasselbe etwa offen mit Anwendung von Gewalt beigebracht würde, so wäre der Fall von dem einer andern gewaltsamen Tödtung nicht verschieden, und nach dem Titel IX. zu beurtheilen (Motive d. R.).

2. Nach dem Regierungsentwurfe sollte bei tödtlichem Erfolge, nicht bloß nach dem in §. 205 aufgestellten allgemeinen Princip, alsdann die Todesstrafe eintreten, wenn die That bei bestimmtem Vorsatze der Tödtung mit Vorbedacht, oder zwar im Affekt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses begangen ward: sondern auch dann, wenn die Absicht gar nicht auf Tödtung gerichtet war, vielmehr nur auf Beschädigung.

Die Commission der II. Kammer dagegen forderte, um hier die Todesstrafe anzuwenden, daß der Thäter wenigstens die unbestimmte Absicht, zu tödten (zu beschädigen oder zu tödten) gehabt habe. Sie unterschied dabei, wie der Entwurf, ebenfalls nicht zwischen Verübung der That mit Prämeditation oder im Affekt, obgleich sie annahm, daß Fälle der letztern Art bei der Natur des Verbrechens sehr selten vorkommen, und auch, wenn das Gift in der Aufwallung gegeben worden wäre, der Verbrecher, wo nicht der verbrecherische Wille auch noch nach vollbrachter That bei zurückgekehrtem ruhigeren Gemüthszustande fortgedauert hätte, durch Gegenmittel den Tod abgewendet haben würde. Ohne irgend eine auf Tödtung auch nur unbestimmt gerichtete Absicht aber mit dem Entwurf die Todesstrafe zuzulassen, hielt man nach dem dermaligen Stande der Volksansicht nicht für nothwendig, folglich auch nicht für gerecht, da nur die nothwendigen Strafen gerecht sind; auch wäre eine solche Strenge der schon jetzt ins Leben getretenen milderen Praxis entgegen.

Von den Fällen, wenn bloß Beschädigung an der Gesundheit, oder auch nicht einmal eine solche eingetreten ist, enthält der Paragraph nichts; die Strafe müßte daher nach den Bestimmungen über Versuch erkannt werden. Die Commission hielt es jedoch bei der Schwere des Verbrechens für angemessener, eigene hoch gegriffene Strafen dafür festzusetzen: lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausstrafe bei eingetretener Beschädigung, und Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wo keine Beschädigung erfolgte (Comm. Ber. II. K. Zentner). — In diesem Sinne geschah die Modification des Paragraphen nach dem Beschlusse der II. Kammer (Discuss. 1840. 69. Sitz.).

† Feuerbach §§. 222. 223.

§. 244.

(Vergiftung mit der Absicht, zu beschädigen.) Wer ohne Absicht, zu tödten, jedoch mit der Absicht, zu beschädigen, einem Andern wissentlich Gift oder andere Stoffe, von denen ihm bekannt war, daß sie wie Gifte den Tod bewirken können, heimlich beigebracht hat, soll mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft werden, und wenn dadurch der Tod des Andern oder eine Verletzung der im §. 225 Nr. 1 bezeichneten Art verursacht wurde, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter acht Jahren.

Wurde jedoch keine oder nur eine unbedeutende Verletzung verursacht, so ist der Richter ermächtigt, auf Arbeitshausstrafe herabzugehen.

1. Dieser Paragraph (der §. 221 des Entwurfs) handelt von den Fällen, wo die Absicht bloß auf Beschädigung gerichtet ist. Die Fälle, wo keine Beschädigung eingetreten ist, wollte man bei diesem Verbrechen nicht der Anwendung der Bestimmungen über Versuch überlassen, sondern dafür bestimmte Strafen androhen, um auszudrücken, daß man auch ohne eingetretenen Schaden schon das vollendete Verbrechen (delictum consummatum) annehme. Man drohte daher — wie für die Fälle geringerer Verletzungen, als die des §. 225 Abs. 1 — Arbeits- oder Zuchthausstrafe bis zu zwölf Jahren.

Auf den Fall einer dadurch verursachten Tödtung sollte nach dem Regierungsentwurfe die Todesstrafe eintreten. Die II. Kammer beschloß, denselben, indem sie ihn den Fällen einer Verletzung der im §. 225 Abs. 1 bezeichneten Art beigesellte, mit lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter acht Jahren zu bestrafen (Comm. Ber. II. K. Zentner).

2. In der Discussion der I. Kammer wurde bemerklich gemacht, daß der Richter durch die allgemeinen Bestimmungen schon darauf hingewiesen sei, bei Vergiftungsversuchen die Arbeitshausstrafe nur in den Fällen zu erkennen, wo gar keine, oder doch eine höchst unbedeutende Verletzung statt gefunden hat. Um jedoch dem Richter den nöthigen Anhaltspunkt im Gesetze zu geben, vereinigte man sich zu dem Zusatz am Schlusse: „wurde jedoch ꝛc. — Arbeitshaus herabzugehen" (Discuss. I. K. 1842. 24. Sitz. v. Marschall).

3. Es handelt sich hier von Gift, das dem Begriffe des Wortes nach, den Tod herbeiführen kann. Wenn solche Substanzen, die bloß die Gesundheit beeinträchtigen können, in Frage sind, kann nicht von dem Verbrechen der Vergiftung die Rede sein; es wäre dieser Fall vielmehr unter den §. 250 zu stellen (Discuss. II. K. 1840. 65. Sitz. Zentner).

§. 245.

(Aus Fahrlässigkeit.) Geschah eine Vergiftung, wodurch der Vergiftete getödtet oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt wurde, aus Fahrlässigkeit, so kommen die Bestimmungen der §§. 211 und 237 zur Anwendung.

§. 246.

(Gemeingefährliche Vergiftung: 1. von Brunnen.) Wer in der Absicht, Andere an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen, Brunnen vergiftet, durch deren Vergiftung eine unbestimmte Menschenzahl an der Gesundheit oder am Leben beschädigt werden kann, soll, im Falle dadurch verursachter Tödtung, mit dem Tode, und im Falle eines verursachten blei-

benden Schadens an der Gesundheit eines Andern, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren, in andern Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft werden.

§. 247.

(2. von andern Sachen.) Wer in der Absicht, Andere an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen, zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmte fremde Waaren, oder überhaupt solche fremde Sachen vergiftet, durch deren Vergiftung eine unbestimmte Menschenzahl an der Gesundheit oder am Leben beschädigt werden kann, oder eben solche vergiftete eigene oder fremde Sachen oder Waaren in der gleichen Absicht zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch aussetzt, oder an Andere abgibt, soll, im Falle dadurch verursachter Tödtung, mit dem Tode, und im Falle eines verursachten bleibenden Schadens an der Gesundheit eines Andern mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren, in andern Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft werden.

1. Auch wenn gar kein Schaden an der Gesundheit eines Andern entstanden ist, tritt die am Schlusse des §. 246 gedrohte Zuchthausstrafe ein. Jedoch ist bei den zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmten Waaren oder Sachen das Verbrechen erst vollendet, wenn von denselben (z. B. durch Verkauf, Versendung ꝛc.) ein solcher Gebrauch gemacht ist, daß dadurch eine unbestimmte Menschenzahl beschädigt werden konnte (Motive d. R. zu §. 219).

2. Es wurde für passend gehalten, die Vergiftung der Brunnen von der Vergiftung der andern Gegenstände zu trennen, von denen der §. 219 des Entwurfs weiter spricht, da durch das bloße Hineinwerfen der giftigen Substanzen in den Brunnen schon die nächste Gefahr für Menschenleben begründet ist. Anders verhält es sich mit der Vergiftung von Waaren ꝛc. Wer seine Waare mit Gift mischt, dessen That hat den Grad von Gefahr für Menschenleben noch nicht erreicht, als die des Brunnenvergifters. Jener hat es noch in seiner Wahl, die Waare Andern zu verkaufen ꝛc. oder sie zu vernichten, und er kann dies letztere ganz leicht, ohne daß er nur die Entdeckung zu besorgen braucht. Erst wenn er seine eigene Waare veräußert, hat seine Handlung ungefähr denselben Grad der Gefahr erlangt, wie die Brunnenvergiftung, und ein gleicher Grad der Gefahr ist vorhanden, wenn Jemand die Waare eines Andern vergiftet, der davon nichts weiß, und dann im Irrthum dieselbe veräußert, oder doch jeden Augenblick veräußern, oder sich selbst damit in der Unwissenheit vergiften kann. — Es geht hieraus hervor:

1) daß die bloße Mischung von Gift in die Waaren u. s. w. für sich allein noch nicht, als den Begriff des Verbrechens der Vergiftung in sich enthaltend, aufgestellt werden kann, da die Handlung in diesem Stadium noch zu sehr dem Gebiete des Versuchs angehört;

2) daß zu unterscheiden ist, ob Jemand die der Verfügungsgewalt des Andern unterworfenen Waaren u. s. w. vergiftet, oder die seinigen, noch unter seiner Verfügung stehenden.

Hierauf gründet sich die gemachte Abtheilung und Unterscheidung, mittelst welcher die beiden Fälle (§§. 246 und 247) nun auf gleiche Stufe der Strafbarkeit gerückt sind. Die gleichwohl noch möglichen Verschiedenheiten, in der Größe und dem Umfang des Schadens und der Gefahr und in der Größe des beurkundeten bösen Willens, fallen der Strafaus=

messung anheim. Das Aussetzen zum Verkauf und Verbrauch wird zwar unter Umständen noch der Verwirklichung des Schadens entfernter stehen, als die geschehene Abgebung oder die Vergiftung fremder Waaren; indessen kann auch dieser Unterschied bei der Strafausmessung hinreichend gewürdigt werden.

Die Worte: „in der Absicht, Andere an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen", begreifen den unbestimmt auf Tödtung gehenden Vorsatz eben so, wie den bestimmten Vorsatz der Tödtung in sich.

Ohne den hohen Grad der Strafbarkeit einer solchen, das Leben Vieler gefährdenden Handlung zu verkennen, fand man aber doch darin noch keinen hinreichenden Grund, von dem Princip abzugehen, daß, wo kein Menschenleben das Opfer des Verbrechens wurde, auch die Todesstrafe nicht die Sühne sein dürfe. Es wurde daher die Bestimmung, wie am Schlusse des Paragraphen ersichtlich, angenommen (Comm. Ber. II. K. Zentner).

§. 248.

(Aus Fahrlässigkeit.) Geschah eine solche Vergiftung (§§. 246 und 247) aus Fahrlässigkeit, so soll der Schuldige, wenn dadurch der Tod oder ein bleibender Schaden an der Gesundheit eines Andern verursacht wurde, mit Arbeitshaus, in Fällen geringeren Schadens mit Gefängniß bestraft werden.

§. 249.

Wenn ein Gewerbsmann bei Ausübung seines Gewerbes einer Vergiftung sich schuldig macht, so kann gegen ihn nach Umständen neben der verschuldeteu Freiheitsstrafe zugleich auf zeitliche oder bleibende Entziehung des selbstständigen Gewerbsbetriebes erkannt werden.

§. 250.

(Schädliche Beimischung bei Nahrungsmitteln u.s.w.) Wer Nahrungsmitteln, Arzneistoffen oder andern Waaren, die er gewerbsmäßig absetzt, Dinge, welche der Gesundheit gefährlich sind, wissentlich beimischt, oder zusetzt, wird, in so fern die Handlung im einzelnen Falle nicht in ein bestimmtes anderes schwereres Verbrechen übergeht, auf Antrag der Polizeibehörde von Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren, und nebstdem von einer Geldstrafe getroffen, verbunden mit Confiscation der so zugerichteten Waaren, und nach Umständen zugleich mit zeitlicher oder bleibender Entziehung des selbstständigen Gewerbsbetriebes bestraft.

1. Ist durch die hier bezeichnete Handlung ein Mensch an der Gesundheit oder dem Leben beschädigt worden, so wird der Thäter, je nachdem ihm der Erfolg zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, nach den §§ 243—249 bestraft. Der §. 250 kommt dagegen zur Anwendung, wenn Nahrungsmitteln ꝛc. schädliche Stoffe beigemischt wurden, ohne daß für das Leben oder die Gesundheit von Menschen, die davon genossen, Nachtheile eingetreten sind. Das Wort wissentlich bezieht sich hier, wie in den §§. 243 und 246 auf die Kenntniß des Thäters von der Eigenschaft der beigemischten Sache (Motive d. R.).

2. Hierher gehört unter andern die Vermischung des Biers, Weins ꝛc. mit der Gesundheit gefährlichen Ingredienzien. Den im Regierungsentwurfe gedrohten Strafen wurde die Geldstrafe beigefügt, da diese Vergehen in der Regel ihren Grund im Eigennutz haben, dem meistens mit Geldstrafen am wirksamsten begegnet wird (Comm. Ber. II. K. Zentner).

3. Das Strafmaß wurde ferner, mit Rücksicht auf den jeweiligen Grad der Gefährlichkeit der Handlung, in der Discussion der II. Kammer bis auf zwei Jahre Arbeitshaus im Maximum erhöht, der angetragene weitere Zusatz hingegen: „eine gerichtliche Untersuchung findet nur auf Einschreiten der Polizeibehörde statt", abgelehnt (Discuss. II. K. 1840. 65. Sitz.). — Die I. Kammer hat jenen Zusatz in der oben ersichtlichen Fassung wieder aufgenommen, weil in den Fällen dieses Paragraphen, wo die Polizeibehörde ohnehin immer oder meistens zuerst einzuschreiten hat, es oft an einer polizeilichen Erledigung genügen wird, und nur die bedeutenderen Fälle, in welchen eine höhere als polizeiliche Bestrafung nothwendig ist, von der Polizeibehörde an die Gerichte abzugeben seien (Comm. Ber. I. K. Vogel).

4. Es wurde in dieser Beziehung insbesondere bei den Discussionen der II. Kammer bemerkt: wenn eine Tödtung oder Verletzung der Gesundheit durch den Verkauf von Waaren, Arzneistoffen, Victualien ꝛc., denen man schädliche Dinge beimischte, herbeigeführt ist (§. 247), so kommen die Strafbestimmungen über das Verbrechen der Tödtung ꝛc. zur Anwendung. Hier ist aber nicht von diesem Falle die Rede, sondern von demjenigen, der die Handlung des Gewerbsmannes als eine gefährliche Handlung darstellt; hier ist es nicht der Schaden, den man strafen will, sondern die Gefahr, die ein eigennütziger Gewerbsmann verschuldet. Sobald eine Tödtung oder Beschädigung der Gesundheit nebenher eintritt, kommen entweder nur die Bestimmungen über Tödtung oder Körperverletzung zur Anwendung, oder aber es ist von der Anwendung der Strafgesetze über zusammentreffende Verbrechen die Rede. Es kann nämlich der Gewerbsmann zu strafen sein, weil er in einem besondern Fall eine Familie oder ein einzelnes Individuum getödtet oder verletzt hat. — Das Gericht kann vielleicht die Frage, ob die Merkmale vorhanden sind, von denen hier die Rede ist, und die diese Handlungen haben müssen, damit sie unter die Bestimmung des §. 250 fallen, nicht einmal zu untersuchen die Kraft haben, und nicht die Mittel, darüber zu wachen, ob bei der Ausübung der Gewerbe ein solcher eigennütziger und schändlicher Unfug getrieben wird, wie z. B. bei Brauereien. — Wenn nun die Polizeibehörde gefunden hat, daß in einem Fall alle die Momente vorhanden sind, die der §. 250 enthält, so wird sie auf gerichtliche Einschreitung antragen, und ohne einen solchen Antrag ist es fast gar nicht möglich, daß die Gerichte zu untersuchen und zu entscheiden veranlaßt werden (Discuss. II. K. 1840. 65. Sitz. Duttlinger).

5. Diese Fälle wurden bisher als polizeilich betrachtet und behandelt, und sie werden auch ihrer Natur nach als solche immer betrachtet werden können, mit Ausnahme der ganz besonders ausgezeichneten Fälle, wo auch bisher die Polizeibehörden eine Entscheidung der Gerichte veranlaßt haben, indem das Strafmaß, welches den Polizeibehörden zusteht, nicht zureichend schien. Diese Competenz werden die Polizeibehörden im allgemeinen Interesse auch künftig in Anspruch nehmen müssen (Ebend. v. Rüdt).

XIII. Titel.

Vom Verbrechen der Tödtung im Mutterleibe, und der Abtreibung der Leibesfrucht.

§. 251.

(Anwendung von Abtreibungsmitteln.) Wenn eine Schwangere, nachdem sie innere oder äußere Mittel, welche eine

zu frühe Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, mit rechtswidrigem Vorsatze selbst angewendet, oder durch Andere an sich hat anwenden lassen, mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen, oder einem todten Kinde niederkommt, oder wenn das Kind in Folge der angewendeten Mittel nach der Geburt stirbt, so soll sie mit Arbeitshaus bestraft werden.

Der §. 251 fordert die Anwendung von Mitteln, welche eine Kindesabtreibung zu bewirken geeignet sind. Gleichwohl muß auch hier unter den Voraussetzungen des §. 110 die Anwendung untauglicher Mittel die Strafe des entfernten Versuchs zur Folge haben (Motive d. R.).
† Feuerbach §§. 392—396.

§. 252.

(Strafe der Mitschuldigen oder Anstifter.) Die gleiche Strafe trifft auch:

1. den Mitschuldigen, der mit Einwilligung oder auf Verlangen der Schwangeren die Mittel angewendet; und eben so
2. Denjenigen, der eine Schwangere mit rechtswidrigem Vorsatz zur Verübung des Verbrechens bestimmt hat (§§. 119 und 120).

Im Falle Nr. 1 wird der Mitschuldige, wenn er das Verbrechen gewerbsmäßig verübt, mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

1. Bewirken die Abortivmittel den Tod oder eine Verletzung der Mutter, so kommen die Grundsätze der ideellen Concurrenz (§. 182) zur Anwendung (Comm. Ber. II. K. Zentner).

2. Bei der Discussion hielt man diese Bestimmung für genügend zur Aburtheilung vorkommender Fälle solcher Art. Angenommen, es habe eine Anwendung von Abtreibungsmitteln statt gefunden, und zwar mit der Absicht und dem Willen der Mutter: und auf die Anwendung dieser Mittel stirbt nicht allein das Kind, sondern auch die Mutter: so treffen hier zwei Verbrechen zusammen, das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht und das Verbrechen der Tödtung, und es ist das eine zum Vorsatz und das andere zur Fahrlässigkeit, jedoch zu jener sträflichen Art der Fahrlässigkeit zu rechnen, die durch das Verbrechen der Mitwirkung zur Abtreibung der Leibesfrucht bezeichnet worden ist. Hier kommen lediglich die Grundsätze über die Verbrechensconcurrenz zur Anwendung. Die Zustimmung (der Mutter) schließt die Strafbarkeit oder den Charakter des Verbrechens nicht aus, wie bei solchen Handlungen, welche aufhören, ein Verbrechen zu sein, wenn der Eigenthümer damit übereinstimmt (Discuss. II. K. 1840. 65. Sitz. Duttlinger).

§. 253.

(Fälle des Versuchs.) Ist eine zu frühe Entbindung oder ein Nachtheil für das Leben des Kindes, nachdem die Mittel angewendet worden sind (§§. 251 und 252), nicht erfolgt, oder ist die zu frühe Entbindung oder der Nachtheil für das Leben des Kindes Wirkung einer andern Ursache, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Jedoch wird der Mitschuldige auch in diesem Falle, wenn er das Verbrechen gewerbsmäßig verübt, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 254.

(Verübung ohne Wissen oder wider Willen der Schwangeren.) Geschah die rechtswidrige vorsätzliche Anwendung von Mitteln der im §. 251 bezeichneten Art durch einen Andern, ohne Wissen oder wider Willen der Schwangeren, so wird der Thäter folgendermaßen bestraft:

1. mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn dadurch der Tod der Schwangeren verursacht wurde;
2. mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, wenn der Schwangeren dadurch ein bleibender Nachtheil an der Gesundheit des Geistes oder des Körpers zugefügt, oder dieselbe in Lebensgefahr gesetzt worden ist; oder wenn die Schwangere mit einem todten, oder einem unreifen, nicht lebensfähigen, Kinde niedergekommen, oder das Kind nach der Geburt in Folge der durch die angewendeten Mittel erlittenen Mißhandlung gestorben ist;
3. mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre in allen andern Fällen, auch wenn die angewendeten Mittel keinen nachtheiligen Erfolg gehabt haben.

XIV. Titel.

Von unbefugter Ausübung der Heilkunde.

§. 255.

(Fälle der Strafbarkeit.) Wer unbefugter Weise ärztliche, wundärztliche, oder hebärztliche Verrichtungen vornimmt, wird in folgenden Fällen mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft:

1. wenn es geschieht, nachdem ihm wegen einer fahrlässigen, durch solche Verrichtungen verursachten, Tödtung oder Körperverletzung das verurtheilende Erkenntniß bereits verkündet, oder
2. auf Antrag der Polizeibehörde, nachdem er, ohne diese Voraussetzung, wegen solcher Verrichtungen bereits zweimal in polizeiliche Strafen verfallen war.

§. 256.

(Ueberschreitung der Licenz.) Von den gleichen Strafen werden in den gleichen Fällen auch die zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigten Personen getroffen, wenn sie die Grenzen ihrer Kunstberechtigung überschreiten.

Im Falle der Wiederholung nach Verkündung des früheren verurtheilenden Erkenntnisses kann gegen die Schuldigen überdieß zugleich auf zeitliche oder bleibende Entziehung der Befugniß zur Ausübung ihrer Kunst erkannt werden.

XV. Titel.

Von der Selbstverstümmelung.

§. 257.

(Strafe der Selbstverstümmelung.) Der Kriegsdienstpflichtige, welcher sich vorsätzlich durch eine Körperverletzung, ohne die er zum Kriegsdienste tauglich gewesen wäre, untauglich macht, oder von Andern machen läßt, soll, wenn er, durch das Loos zum Dienste berufen, nicht einen Ersatzmann stellt, wegen Selbstverstümmelung mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden, und wenn es zur Kriegszeit oder mit Rücksicht auf einen bevorstehenden Krieg geschieht, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre.

1. Der Regierungsentwurf enthielt die Beschränkung auf die Untauglichmachung zum Liniendienste. Hierzu fand man keinen zureichenden Grund, zumal auch die gegenwärtigen militärischen Einrichtungen zu einer solchen Unterscheidung keine Veranlassung mehr geben. Hat sich ein Conscriptionspflichtiger so verstümmelt, daß man ihn zwar nicht zum Liniendienste, wohl aber noch zum Fuhrwesen oder bei der Regie brauchen kann, so soll er dahin genommen werden, wozu er noch tauglich ist. Nur wenn sich also Jemand ganz untauglich zu jeglichem Militärdienst machte oder machen ließ, sollen ihn die im Gesetz ausgesprochenen Folgen der Selbstverstümmelung treffen (Comm. Ber. II. K. Zentner).

2. Dieses Verbrechen, wodurch die wichtige und edle Pflicht, die Waffen zur Vertheidigung des Vaterlandes zu tragen, auf eine niederträchtige Weise umgangen wird, darf daher auch nicht allein in Bezug auf den Schaden, welcher der conscriptionspflichtigen Mannschaft oder einem Einzelnen derselben zugeht, betrachtet werden. Es verdient auch an sich Bestrafung, wenn gleich jener Schaden durch die Einstellung eines Ersatzmannes beseitigt werden kann. — Der Schuldige hat die Absicht nicht, einen Mann für sich einzustellen; hätte er diese, so würde er sich nicht verstümmeln, vielmehr hofft er, die Verstümmelung werde nicht, als eine vorsätzliche, an den Tag kommen. Es würde auch den allgemeinen Grundsätzen widerstreiten, wenn in der, durch Einstellung eines Mannes erfolgenden Ersatzleistung ein Grund zu gänzlicher Straflosigkeit gefunden werden wollte (s. §. 258).

Der oben angedeuteten Absicht ist es entsprechend, wenn der, welcher sich selbst verstümmelt, gestraft wird, auch wenn er nicht zum Kriegsdienste berufen worden ist. Auch ist in Betrachtung zu ziehen, daß der, welcher in der ordentlichen Conscription nicht zum Dienste berufen wird, noch für die außerordentliche Conscription pflichtig bleibt (Comm. Ber. I. K. Vogel).

§. 258.

(Strafmilderung.) Ist der Schuldige vom Loos zum Kriegsdienste nicht berufen worden, oder stellt er, wenn er dazu

berufen worden ist, einen Ersatzmann, so gilt dieß als Strafmilderungsgrund.

Dies findet auch Anwendung, wenn zur Zeit der Entdeckung der That der Nachmann des Schuldigen schon in den Kriegsdienst eingetreten ist. Jedoch kann in diesem Falle die Strafe in Folge der Einstellung eines Ersatzmannes nur bis auf zwei Drittel des sonst verschuldeten Maßes herabgesetzt werden, es sei denn, daß der Nachmann im Dienste keinen Nachtheil für das Leben oder die Gesundheit erlitten hat, auch alsbald wieder losgegeben und für seine Dienstzeit vollkommen entschädigt wird.

1. Nach dem obigen ist der Schuldige, auch wenn ein Ersatzmann eingestellt wird, zu bestrafen. Wollte man ihn in diesem Falle straflos lassen, so würde bei Anwendung der in den Motiven zum §. 259 bemerkten Ansicht, daß ein Gehilfe für allen Schaden zu haften, also auch die Einstellung des Ersatzmanns mit solidarischer Haftbarkeit zu übernehmen hat, die Folge entstehen, daß, wenn der Verstümmelte vermögenslos ist, der Gehilfe aber Vermögen hat, nur dieser gestraft werden und der Verstümmelte frei bleiben würde.

Man hielt es jedoch für genügend, wenn bei der Einstellung eines Ersatzmannes die Strafe, welche nach unsern bisherigen Gesetzen dadurch auf die Hälfte gemindert wurde, auf ein Drittheil des sonst verschuldeten Maßes herabgesetzt wird. Hat aber der Nachmann für den Schuldigen schon eintreten müssen, so wird diese, durch die Einstellung eines Ersatzmannes bewirkte, Herabsetzung der Strafe auf ein Drittheil nur dann eintreten können, wenn der Nachmann im Dienste keinen Nachtheil für das Leben oder die Gesundheit erlitten hat, auch alsbald wieder losgegeben, und für seine Dienstzeit vollkommen entschädigt wird. In den Fällen, in welchen dem Nachmann in diesen Beziehungen oder in einer derselben ein Nachtheil zugeht, soll durch die Einstellung eines Ersatzmannes die Strafe niemals weiter, als bis auf zwei Drittheile des sonst verschuldeten Maßes herabgesetzt werden können (Comm. Ber. I. K. Vogel. — S. jedoch Nr. 2).

2. Die Fassung des Paragraphen nach dem Regierungsentwurf und dem der II. K. drückte die völlige Straflosigkeit auch für den Fall aus, wenn der Nachmann des Selbstverstümmlers zwar bereits eingerückt war, jedoch auf die Einstellung eines Ersatzmannes sogleich entlassen wurde, und volle Entschädigung erhielt. Dieses, so wie die Intention der I. Kammer, daß unter dieser Voraussetzung bloß gemilderte Strafe eintrete, wurde in den Nachsatz: „Dies findet auch Anwendung ꝛc." aufgenommen.

Den ferneren Fall, wo der Nachmann des Schuldigen noch nicht einberufen ist, und dieser entweder vom Loos nicht betroffen wird, oder einen Ersatzmann stellt, hatte die II. Kammer mit dem Regierungsentwurf zwar als Milderungsgrund, jedoch mit Beschränkung auf Kreisgefängniß, normirt. Die II. Kammer (1844) wollte solchen Sachverhalt schlechthin als Milderungsgrund ohne Beschränkung im niedersten Strafmaße gelten lassen. Hiernach erhielt der Paragraph seine Fassung. (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 259.

(Strafe der Theilnahme.) Die in den Fällen des vorhergehenden §. 258 eintretende Strafmilderung kommt jedoch Denjenigen nicht zu statten, welche an der That als Anstifter, Gehilfen oder Begünstiger Theil genommen haben.

1. Der Anstifter und Gehilfe ist in allen Fällen nach L.R.S. 1382 zum Ersatze des durch das Verbrechen verursachten Schadens, folglich zur Stellung eines Ersatzmanns, oder zur Zahlung eines Einstandskapitals, und zu weiterer Entschädigung für verlorene Zeit, entgangenen Gewinn,

erlittene Körperverletzung, an den etwa schon ausgehobenen Nachmann, sammtverbindlich mit dem Verstümmelten, schuldig (Motive d. R. — S. jedoch die Bemerk. zu §. 258).

2. Weil nach §. 258 die Einstellung eines Ersatzmannes den Schuldigen nicht von Strafe befreit, so mußte §. 259 eine andere Fassung erhalten. — Der letzte Satz des Regierungsentwurfes, die Theilnahme heilkundiger Personen betreffend, fällt hier hinweg und erhält seine Erledigung durch §. 542 (Comm. Ber. I. K. Vogel).

XVI. Titel.

Von der Aussetzung hilfloser Kinder und anderer hilfloser Personen.

Bei dem Verbrechen der Aussetzung liegt in der Person der Verbrechers immer die eigennützige oder selbstsüchtige Absicht zum Grund, sich der Pflicht zur Fürsorge oder Ernährung eines Kindes, oder einer andern hilflosen Person, welche ihm rechtlich obliegt, zu entschlagen. Diese Handlung zerreißt die heiligsten Familienbande, und bedroht in ihnen die Unterlage der bürgerlichen Ordnung; sie ist daher nach den Grundsätzen der Moral im höchsten Grade verwerflich, und unterliegt mit Recht den peinlichen Strafen. Für das Strafmaß selbst muß dem Richter großer Spielraum gelassen werden, da der Thäter zuweilen mit der größten Sorgfalt seine Anstalten trifft, daß dem Ausgesetzten kein Leid widerfahre, derselbe vielmehr in Hände falle, die ihm ein vielleicht besseres und glücklicheres Loos bereiten, als er zu erwarten hatte, wenn das Verbrechen nicht vorfiel; andern Theils kann die Aussetzung unter so gefährlichen Umständen und auf so rücksichtslose Weise geschehen, daß die Gesundheit oder das Leben des Ausgesetzten bedroht, vielleicht dem wahrscheinlichen Untergange Preis gegeben wird. Das Gesetz muß durch einen ausgedehnten Strafrahmen dem Richter den entsprechenden Spielraum geben, und es sind hierzu zwei Wege: einmal, das Maximum der Strafe in §. 260 hinaufzusetzen, oder den schwereren Fall des §. 266, wo der Ausgesetzte nicht wieder zum Vorschein kam, speciell herauszuheben, und mit einer schwereren Strafe zu bedrohen. Die I. Kammer hat den letzten Weg gewählt, daher auch den von der II. Kammer gestrichenen §. 266 wieder hergestellt (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

† Feuerbach §§. 389—391 e.

§. 260.

(Kindesaussetzung.) Eltern, die ihr Kind in einem Alter oder Zustand, in welchem es sich selbst zu helfen unvermögend ist, in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, aussetzen, oder es in der gleichen Absicht unter Umständen, wodurch sein Leben, oder seine Gesundheit, oder sein Familienstand gefährdet ist, verlassen, sollen, wenn dadurch nicht eine Verletzung desselben verursacht wird (§§. 263 und 264), mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Ist mit dem Verlassen des Kindes in hilflosem Alter oder Zustande, um sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, keine

Gefahr für Leben, Gesundheit oder Familienstand verbunden, so ist auf Antrag der Polizeibehörde die Strafe des Amtsgefängnisses zu erkennen.

1. Die Entfernung von dem Kinde, das sich schon auf bleibende Weise unter fremder Obsorge befindet, gilt nicht als ein (mit dem Aussetzen zusammengestelltes) Verlassen desselben. Ist jedoch das Kind in die Hände Anderer überliefert und dort zurückgelassen, ohne daß die letzteren die bleibende Obsorge für dasselbe bereits übernommen haben, so findet der §. 260 Anwendung (Motive d. R.).

2. Durch Aussetzung ihrer hilflosen Kinder verletzen die Eltern nicht nur eine wahre Rechtspflicht gegen diese, sondern gefährden zugleich deren Familienstand, Gesundheit und Leben, und benachtheiligen übrigens Dritte, den Staat, Gemeinden oder Privaten, die, durch Gesetz gezwungen, oder durch Pflichten der Menschlichkeit genöthigt, sich der verlassenen Hilflosen annehmen müssen.

Mit Recht wird daher die Aussetzung hilfloser Kinder durch ihre Eltern als ein für sich schon bestehendes Verbrechen erklärt, zu dessen Begriff und Thatbestand, außer dem bezeichneten Subjekt und Objekt,

a) als verbrecherische Handlung nur gehört: ein Benehmen des handelnden Elterntheils, wodurch sein hilfloses Kind von ihm willkührlich getrennt werden soll, und welches diesen Erfolg wirklich hat, und

b) als rechtswidriger Vorsatz: die Absicht, sich der Last der Sorge für das hilflose Kind zu entziehen.

Erstreckt sich die Absicht weiter, bezweckt der Aussetzende, daß durch die Aussetzung der Tod, eine Körperverletzung, oder die Unterdrückung des Familienstandes des Ausgesetzten bewirkt werde: so geht das Verbrechen in ein anderes, höheres über, für welches die Aussetzung als bloßes Mittel des Mordes, der Körperverletzung oder der Unterdrückung des Familienstandes erscheint, und ist nach den über diese Verbrechen festgesetzten Bestimmungen zu beurtheilen (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

3. Von der II. Kammer war das Wort „verlassen" aus dem Regierungsentwurfe gestrichen worden, die I. Kammer beschloß jedoch, dieses wieder in den Begriff aufzunehmen; es geschieht nämlich nicht selten, daß leichtsinnige Eltern oder liederliche Weibspersonen sich aus der Heimath entfernen, und der Gemeinde die Sorge für ihre Kinder überlassen, was natürlich nicht geduldet werden darf. — Zwar hatte die Commission der II. Kammer es für überflüssig gehalten, des Verlassens ausdrücklich zu erwähnen, weil nach juristischem Sprachgebrauche das Aussetzen auch das Verlassen in sich begreife. Ob diese Ansicht bei allen Gerichten und zu allen Zeiten vorwalten werde, kann indessen Niemand verbürgen, und jedenfalls würde das Volk, für das doch die Gesetze zunächst gegeben sind, diesen Sinn darin nicht finden (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

4. Die II. Kammer 1844 hielt an sich die Beibehaltung des Ausdrucks „verlassen" für unbedenklich; wenn man aber dabei beabsichtigt, die geringeren Fälle der Verlassung, bei welchen die schweren Voraussetzungen des Verbrechens der Kindesaussetzung nicht eintreten, mit unter die Strafbestimmung zu ziehen, so wird eines Theils dieser Zweck durch das bloße Wort „verlassen" nur mangelhaft erreicht, anderseits ist es bedenklich, diese Fälle ohne Unterscheidung hierher zu ziehen. Der Paragraph erhielt daher seine gegenwärtige Fassung (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

5. Das Verbrechen trägt mehr einen polizeilichen als einen criminellen Charakter an sich, und eignet sich daher in das Gebiet der Polizeistrafe. Ist der Fall greller, so ist die Polizeibehörde ermächtigt, denselben den Gerichten zu überweisen (Discuss. II. K. 1844. 95. Sitz. v. Jagemann).

† Feuerbach, §§. 389—391 a.

§. 261.

(Aussetzung anderer hilfloser Personen.) Die gleiche Strafe trifft unter der gleichen Voraussetzung auch An-

dere, wenn sie sich gegen fremde Kinder in solchem Alter oder Zustand (§. 260), oder gegen andere hilflose Personen, die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung oder Ernährung sie rechtlich verpflichtet sind, derselben Handlung schuldig machen.

1. In diesem Paragraphen wird das Verbrechen der Aussetzung gegen das gemeine und das bisherige badische Strafrecht ausgedehnt, indem hier außer den Eltern auch andere Personen als Subjekte, und fremde Kinder, so wie überhaupt hilflose Personen als Gegenstände des Verbrechens bezeichnet werden.

Diese Ausdehnung wurde gebilligt, da ein durch Vertrag begründeter Rechtsanspruch eines Hilflosen auf Verpflegung und Ernährung gegen den Verpflichteten nicht minder stark und des Staatsschutzes würdig ist, als der den Kindern gegen ihre Eltern durch das Gesetz verliehene gleiche Rechtsanspruch, und da auch die übrigen Gründe der Verpönung des Aussetzens eigener Kinder, nämlich die Gefährdung der Gesundheit, des Lebens und des Familienstandes, so wie die Benachtheiligung Dritter, bei der Aussetzung fremder Kinder und anderer hilfloser Personen eintreten (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

2. Die Worte am Schlusse des Paragraphen: „die ihrer Obhut anvertraut" sind, hatte die II. Kammer gestrichen, die I. Kammer dagegen wieder hergestellt. Die II. Kammer 1844 trat dieser Wiederherstellung bei. Man kann, sagt der Commissionsbericht der letztern, darüber streiten, ob es nöthig sei, die Aussetzung oder Verlassung von andern als den eigenen Kindern unter dem Gesichtspunkt der Aussetzung mit Strafe zu bedrohen, oder ob nicht für die schwereren Fälle anderweite Strafbestimmungen ausreichen dürften; — hat man sich aber einmal für die besondere Strafdrohung entschieden, dann scheint es ganz am Platze, auch denjenigen unter die Straffanction zu ziehen, welcher zwar zur Verpflegung oder Ernährung der ausgesetzten hilflosen Person nicht verpflichtet, dem sie aber doch zur Obhut anvertraut war (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 262.

(Ausmessung der Strafe.) Das Maß der Strafe im einzelnen Falle richtet sich vorzüglich nach den größeren oder geringeren Gefahren, denen der Ausgesetzte nach der Beschaffenheit des Orts, der Zeit, und andern Umständen durch die Aussetzung preisgegeben war.

§. 263.

(Im Falle des erfolgten Todes des Ausgesetzten.) Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hilflose Person in Folge der Aussetzung um das Leben gekommen, so wird der Thäter, in so fern in Bezug auf diesen Erfolg die Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind, als schuldig der fahrlässigen, durch das vorsätzliche Verbrechen der Aussetzung verursachten, Tödtung nach Verschiedenheit der Fälle von den Strafen getroffen, welche auf die fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte, Tödtung (§. 212) gesetzt sind, jedoch auch im Falle Nr. 2 des angeführten §. 212 niemals von einer geringeren Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten.

1. Für das Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit sind die nämlichen Strafen, wie in den ähnlichen Fällen des §. 239 Abs. 3—5, und des §. 240 Abs. 2—4 gedroht (Motive d. R.).

2. Für den Fall, daß der Ausgesetzte in Folge der Aussetzung um das Leben gekommen, und dieser Erfolg dem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzu-

rechnen ist, bedroht der Paragraph den Thäter mit der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung, und bezieht sich deßhalb auf den §. 212, wo die Strafe nach Verschiedenheit der Fälle, je nachdem nämlich der Tod als eine sehr wahrscheinliche Folge der Handlung (hier des Aussetzens) vorhergesehen, oder als sehr unwahrscheinliche Folge betrachtet werden konnte, oder wo weder das Eine noch das Andere der Fall war, verschieden bemessen, und insbesondere im Abs. 2 für den mindest strafbaren Fall nur Gefängniß als Minimum angedroht ist. Ein gleiches Minimum trifft nach §. 260 das Verbrechen der Aussetzung schon an und für sich, und abgesehen von einem so schweren Erfolg, von dem hier die Rede ist, und welchem bedeutender Einfluß auf die Größe der Strafe zugestanden werden muß.

Die II. Kammer fand daher zweckmäßig, hier das Minimum zu erhöhen, und zu dem Ende am Schlusse des Paragraphen die Bestimmung beizufügen: „jedoch auch 2c. — drei Monaten" (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 264.

(Im Falle der Beschädigung des Ausgesetzten) Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hilflose Person in Folge der Aussetzung beschädigt worden, so wird der Thäter, bei'm Dasein der Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit in Bezug auf diesen Erfolg, als schuldig der fahrlässigen, durch das vorsätzliche Verbrechen der Aussetzung verursachten Körperverletzung mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bestraft.

Das Maß der Strafe im einzelnen Falle richtet sich theils nach der Art und Größe der eingetretenen Beschädigung (§§. 225, 226 und 227), theils nach der größeren oder geringeren, durch Ort, Zeit oder andere Umstände begründeten, Wahrscheinlichkeit, womit dieselbe als Folge der Aussetzung vorhergesehen werden konnte.

§. 265.

(Aussetzung eines unehelichen Kindes.) Hat die Mutter eines unehelichen Kindes dasselbe innerhalb der ersten vierundzwanzig Stunden nach der Geburt ausgesetzt, oder zwar nach Ablauf dieser Zeit, aber wo aus den Umständen des einzelnen Falles sich ergibt, daß der besondere im §. 216 vorausgesetzte, Zustand derselben noch fortgedauert hatte, so wird sie im Falle, wo das Kind in Folge der Aussetzung um das Leben gekommen, und ihr dieser Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist, als Kindesmörderin bestraft (§§. 215 und 216), im Falle des §. 263 aber mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus, und im Falle des §. 264 mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren.

Derselbe Grund geminderter Zurechnung, aus welchem nach den §§. 215 f. der Kindsmord milder bestraft wird, als der an andern Personen begangene Mord, spricht auch für eine mildere Bestrafung einer unehelichen Mutter, die innerhalb der ersten vier und zwanzig Stunden nach der Entbindung, oder, während ihres, noch länger fortdauernden besondern geistigen und körperlichen, die Zurechnung vermindernden Zustandes, ihr neugeborenes Kind mit oder ohne Absicht, dasselbe um das Leben zu bringen, aussetzt. Wählt sie die Aussetzung als Mittel, das Kind zu tödten, so kann sie von keiner höheren Strafe, als der des Kindsmordes getroffen werden, wenn sie ihren Zweck erreicht hat: andern Falls nur mit der Strafe des

Versuchs des Kindsmordes. Geht aber ihre Absicht nur dahin, sich der Obsorge für ihr Kind zu entledigen, so kann sie eben so wenig in dem Falle, wo keine Beschädigung des Kindes eintritt, als wenn der Tod oder eine Körperverletzung desselben erfolgt, andern aussetzenden, vollkommen zurechnungsfähigen Personen hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt werden, vielmehr muß auch in diesem Falle ihr körperlicher und Gemüthszustand als Grund geringerer Strafdrohung wirken, und bei Ausmessung auch der im §. 260 gedrohten Strafe wenigstens als Minderungsgrund gelten, zu dessen Berücksichtigung der Richter übrigens durch die Verfügung des §. 168 Abs. 1 und 4 schon angewiesen ist (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 266.

(Im Fall der Ausgesetzte nicht mehr zum Vorschein kommt.) Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hilflose Person bis zur Zeit der Urtheilsfällung nicht mehr zum Vorschein gekommen, und die Aussetzung unter Umständen erfolgt, unter welchen der Tod des Ausgesetzten von dem Thäter als wahrscheinliche oder leicht mögliche Folge betrachtet werden konnte, so soll derselbe mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre bestraft werden.

1. Eine Frist, bis zu deren Ablauf der Ausgesetzte nicht wieder zum Vorschein gekommen sein müsse, ist nicht bestimmt. Die Vorschrift dieses Paragraphen findet also jedesmal Anwendung, wenn der Ausgesetzte zur Zeit der Urtheilsfällung noch nicht zum Vorschein gekommen war (Motive d. R.).

2. Von der II. Kammer wurde dieser Paragraph gestrichen, jedoch von der I. Kammer in der oben ersichtlichen Fassung wieder hergestellt, aus den oben (zum Titel) angegebenen Gründen, und, in der Erwägung, daß in dem Fall, wo der Ausgesetzte nicht mehr zum Vorschein kam, eine Verletzung oder gar Tödtung gänzlich unerwiesen ist, und höchstens doch nur sehr wahrscheinlich sein kann, das im Entwurf der Regierung angedrohte Maximum von acht Jahren Zuchthaus auf sechs Jahre Arbeitshaus ermäßigt (Comm. Ber. I. K. v. Reck). Die II. Kammer 1844 erklärte sich hiermit einverstanden (Comm. Ber. II. K. Trefurt).

XVII. Titel.

Von dem Menschenraub und Kinderdiebstahl.

Das Verbrechen des Menschenraubes ist bei uns während Menschen Gedenken zwar nicht vorgekommen, indessen kann es sich ereignen, und muß mit Strafe bedroht werden, und zwar mit schweren Strafen, da es den Familienstand des Geraubten bedroht, seine persönliche Freiheit vernichtet, und auch die privatrechtlichen Verhältnisse der übrigen Familienglieder in einen schwankenden und nachtheiligen Zustand versetzen kann. Nach dem Entwurfe der Regierung wurde (§. 267) der Menschenraub zusammengefaßt, ohne Unterschied, ob der Geraubte in fremde Schiffs- oder Kriegsdienste, Sclaverei, Leibeigenschaft gebracht, oder in anderer Weltgegend seinem Schicksale überlassen wurde, und hierbei glaubte man stehen bleiben zu müssen, ohne weitere Distinctionen zu machen, weil, was den Verbrecher betrifft, seine Handlungsweise in allen diesen Fällen auf gleich schlechten Motiven beruht, in Beziehung auf den Geraubten aber es immerhin von

dem Zufall abhängt, wie groß die unglücklichen Folgen für ihn sein werden, ob sich sein Schicksal zum Guten wendet, oder, was Andere böse zu machen gedachten, noch das Glück seines Lebens begründet. Aus denselben Gründen erscheint aber auch der Spielraum, den das Gesetz dem Richter in der Zuchthausstrafe, also von drei bis zu zwanzig Jahren gibt, groß genug, und insbesondere das Maximum schwer genug.

Hierbei kann es die Absicht nicht sein, die väterliche Gewalt, eine der wichtigsten Unterlagen unseres socialen Zustandes, zu beeinträchtigen, und den Vater der Gefahr einer Criminaluntersuchung auszusetzen, wenn er die Entfernung aus den gewohnten Umgebungen, strenge militärische Disciplin, den Seedienst u. s. w. zum Glück seines Sohnes für nöthig hält; ihm liegt ja dieses Glück aus Pflicht und Neigung am meisten am Herzen, er kennt am besten die Kräfte und Fähigkeiten, aber auch die Fehler und Schwächen des Sohnes; man muß daher annehmen, daß er am besten weiß, was demselben frommt. Tritt ein Vater seine heiligste Pflicht mit Füßen, entzieht er sein Kind dem Schutz, den ihm der Staat schuldig ist, und bemächtigt sich dessen ausschließlich, und begeht das Verbrechen selbst, oder indem er einen Andern anstiftet, so unterliegt er der gesetzlichen Strafe. Aehnliche Verhältnisse treten bei dem Vormund ein, mit dem Unterschiede, daß seine Gewalt durch das bürgerliche Recht mehr eingeschränkt ist, wie die väterliche (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

† Feuerbach §. 252—254.

§. 267.

(Menschenraub.) Wer sich eines Andern wider seinen Willen, mit Gewalt oder durch List, rechtswidrig bemächtigt, und ihn im Auslande zu auswärtigem Schiffs- oder Kriegsdienste nöthigt, oder in Sclaverei oder Leibeigenschaft oder einen andern Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt, oder ihn in entfernte Weltgegenden führt und da seinem Schicksale überläßt, soll als schuldig des Menschenraubs mit Zuchthaus bestraft werden.

Die I. Kammer hat den von der II. Kammer abgeändert gewesenen Regierungsentwurf wieder hergestellt, und die II. Kammer von 1844 war hiermit einverstanden.

Zwar verdient der Menschenraub, in der schwersten Form gedacht, im Vergleich mit andern Strafdrohungen des Strafgesetzbuches, eine höhere als zwanzigjährige Zuchthausstrafe; bei der großen Seltenheit dieses Verbrechens ist dies jedoch von keinem Belange für die praktische Gerechtigkeit.

Was sodann die von der II. Kammer 1840 geschehene Ausscheidung des Falles anlangt, wo der Raub die Verbringung in fremde Schiffs- oder Kriegsdienste bezweckt, so erscheint solche nicht als gerechtfertigt, sobald man, wie die Kammer gethan hat, neben dem gemeinrechtlich allein mit Todesstrafe bedrohten Raub Behufs der Sclaverei, auch den Menschenraub ohne besondere Unterscheidung stehen läßt, welcher geschieht, um den Geraubten in, der Sclaverei ähnliche, Zustände der Abhängigkeit zu führen, oder in fremden Weltgegenden seinem Schicksal zu überlassen. Diese beiden Formen des Menschenraubes können offenbar eben so, wie die Verbringung in fremden Kriegsdienst, auch durch Zufälligkeiten zum Glück des Geraubten gekehrt werden, auch läßt sich nicht behaupten, daß sie an und für sich ein härteres Uebel seien, als die Nöthigung zum Schiffs- oder Kriegsdienste.

Ob man übrigens, wie die II. Kammer in Uebereinstimmung mit der bisherigen Doctrin gethan, den Menschenraub schon durch die Bemächtigung des Geraubten in der angegebenen Absicht als vollendet ansieht, und dann die wirkliche Vollführung des Zweckes als Erschwerungsgrund behandelt, oder ob man diese Vollführung mit zum Begriff des vollendeten Verbrechens fordert, und dann die Bemächtigung ohne Erreichung des

Zweckes als bloßen Versuch behandelt, macht, falls man nur das Strafmaximum von zwanzig Jahren Zuchthaus für genügend hält, in der Sache nur den Unterschied, daß damit der Spielraum des Richters eine größere Ausdehnung erhält, als für die gerechte Strafausmessung erforderlich scheint: was jedoch bei der großen Seltenheit dieses Verbrechens nicht von Bedeutung ist (Comm. Ber. II. K. 1844 Trefurt).

§. 268.

(An Minderjährigen.) Wer die That an einem Minderjährigen, der das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, selbst mit dessen Zustimmung, verübt, soll von gleicher Strafe getroffen werden.

§. 269.

Wird das Verbrechen an einem Minderjährigen von höherem Alter mit dessen Zustimmung verübt, so soll der Thäter mit Arbeitshaus bestraft werden.

Die II. Kammer hatte hier einen Zusatzparagraphen in Beziehung auf Eltern und Vormünder beschlossen, der von der I. Kammer gestrichen wurde, womit die II. Kammer 1844 einverstanden war.

Wenn das Verbrechen des Menschenraubes überhaupt bei uns eine große Seltenheit ist, so kann man es zu den unerhörten Dingen zählen, daß dieselbe That von Eltern oder Pflegern verübt werde. — Sollte sich dennoch der Fall ereignen, daß ein entmenschter Vater oder Vormund aus sträflichem Eigennutz oder andern schändlichen Motiven an seinem Kinde Alles verübte, was zum Begriff des Menschenraubes gehört, so wird jeder verständige Richter in dem schweren Mißbrauche der väterlichen 2c. Gewalt auch die Merkmale einer rechtswidrigen Bemächtigung finden; der Vater, welcher sein Kind mit Gewalt oder mittelst falscher Vorspiegelungen in die Hände des Sclavenhändlers abliefert, wird in diesem Augenblicke nicht in seinem Rechte handelnd, sondern als List oder ungerechte Gewalt übend erachtet werden, und für weniger evidente Fälle wird, wenn sie nicht unter die Bestimmung des §. 260 fallen, der §. 272 genügen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 270.

(Kinderdiebstahl.) Wer sich eines fremden Kindes, welches noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat, ohne giltige Einwilligung Derjenigen, deren Gewalt oder Vormundschaft dasselbe unterworfen ist, rechtswidrig bemächtigt, um dasselbe als sein eigenes Kind zu behandeln, oder darüber in anderer, unter der Bestimmung des §. 267 nicht enthaltenen Weise mit Gefährdung seines Familienstandes zu verfügen, wird mit Arbeitshaus nicht unter drei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

Der Kinderdiebstahl setzt voraus, daß die rechtswidrige Bemächtigung ohne Wissen und Willen der Eltern oder Vormünder geschah. — Haben diese eingewilligt, so kann die That nicht als Diebstahl, wenn gleich unter Umständen als betrügliche Unterdrückung des Familienstandes nach §. 473 bestraft werden. — Wurde das Kind aber von den Eltern oder Vormündern, ohne daß dasselbe dadurch seinen Familienstand verlor, weggegeben, so ist die That, wenn sie nicht durch weitere Umstände als ein anderes Verbrechen sich darstellt, nicht strafbar (Motive d. R.).

§. 271.

(Zu vorübergehenden Zwecken.) Geschieht solche Bemächtigung (§. 270) ohne Gefährdung des Familienstandes

des Kindes nur zu vorübergehenden Zwecken, so tritt Arbeitshausstrafe, in leichteren Fällen Gefängnißstrafe ein.

Hierher würde namentlich der Fall gehören, da Jemand ein fremdes Kind entwendete, um mit ihm zu betteln u. dgl., nach gemachtem Gebrauch aber es der Familie wieder zurückzustellen, ohne daß die Ausführung dieser letztern Absicht durch die weite Entfernung oder andere Umstände unsicher gemacht, und damit der Familienstand des Kindes gefährdet wäre (Motive d. R.).

§. 272.

(Gefährdete Erziehung.) Eltern und Vormünder, oder Erzieher, welche außer den Fällen der §§. 260 und 261, ihre Kinder oder Pflegbefohlenen, die das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, an Andere überlassen, werden, wenn dieses aus Bosheit oder Eigennutz geschieht, und die geistige oder körperliche Entwickelung derselben hierdurch gefährdet wird, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Häufiger als der Menschenraub dürfte der Fall sich ereignen, daß leichtsinnige Eltern ihr Kind einem Bettler oder Landstreicher, vielleicht noch mittelst einer kleinen Abfindungssumme, überlassen, unbekümmert, ob dasselbe dadurch der ordentlichen Erziehung und Pflege beraubt werde, vielleicht seines Familienstandes verlustig gehe, oder nicht. Das Motiv solcher Handlung wird in der Regel kein anderes sein, als die Absicht, sich der Sorge für das Kind zu entschlagen, und in so fern würde die entsprechende Strafbestimmung in den XVI. Titel gehören; da sie jedoch keineswegs unter den Begriff der Aussetzung paßt, mit den §§. 270 u. 271 aber in so fern conner ist, als derselbe von der Bestrafung desjenigen handelt, der sich eines Kindes ohne Einwilligung der Eltern bemächtigt, hier aber nun die Strafe denjenigen Eltern angedroht werden soll, welche eine solche Einwilligung pflichtwidrig ertheilt haben, so wurde nach den Beschlüssen der I. Kammer dieser Paragraph eingeschaltet (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

2. In Folge der Discussion erhielt der Paragraph seine dermalige Fassung, und wurden insbesondere folgende Momente hervorgehoben: das Alter der Kinder, an welchen dieses Verbrechen begangen werden kann, soll auf das vierzehnte Jahr beschränkt werden. Ein Kind, welches dieses Alter zurückgelegt hat, besitzt wohl in der Regel so viel Verstand, daß es sich selbst aus einer solchen, für seine geistige oder körperliche Entwickelung gefährlichen Lage befreien kann. — Ferner soll der subjektive Thatbestand darein gesetzt werden, daß die Eltern oder Vormünder das Kind aus Bosheit oder Eigennutz an Dritte überlassen haben: endlich der objektive Thatbestand darein, daß das Kind in seiner geistigen und körperlichen Entwickelung wirklich gefährdet wird. Man erachtete diese Fassung darum für nothwendig, weil man nur diesem Verbrechen vorbeugen, nicht aber die elterliche Gewalt ohne Noth beschränken wollte (Discuss. I. K. 1842. 24. und 25. Sitz. v. Reck).

§. 273.

(Fall der Straflosigkeit.) Völlig straflos bleibt die Handlung (§§. 270 und 271), wenn dabei beabsichtigt wurde, die Lage des Kindes zu verbessern, auch solche Verbesserung wirklich eingetreten ist, und die Eltern, oder deren Stellvertreter, in der Folge ihre Zustimmung dazu gegeben haben.

§. 274.

(Anfang der Verjährung.) Die Verjährung der ge-

richtlichen Verfolgung der in diesem Titel bedrohten Verbrechen fängt nicht zu laufen an, so lange der Zustand der Abhängigkeit oder die Unterdrückung des Familienstandes fortdauert.

Es mußte hier eine doppelte Rücksicht eintreten. Nicht bloß die Freiheit desjenigen, gegen den das Verbrechen verübt worden ist, wird unterdrückt und aufgehoben, sondern nach Umständen auch dessen Familienrechte. Es muß also das Princip sein, daß die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung ihren Anfang erst nehmen soll, wo eine Sclaverei rc. wieder aufgehört hat, oder wo der unterdrückt gewesene Familienstand wieder hergestellt ist. Das Letztere tritt besonders beim Kinderdiebstahl im Falle des §. 271 ein. Hier soll die Verjährung erst dann anfangen, wenn das Kind wieder zurückgegeben ist (Discuss. II. K. 66. Sitz. Duttlinger)

XVIII. Titel.

Von widerrechtlichem Gefangenhalten, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, unerlaubter Selbsthilfe und strafbaren Drohungen.

§. 275.

(Widerrechtliches Gefangenhalten.) Wer einen Andern in widerrechtlicher Absicht einsperrt, oder auf andere Weise gefangen hält, wird, in so fern die That nicht in ein bestimmtes, schwereres Verbrechen übergeht, folgendermaßen bestraft:

1. wenn die Freiheitsberaubung nicht über einen Monat gedauert hat, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
2. wenn sie länger, jedoch nicht über ein Jahr gedauert, mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren;
3. wenn sie über ein Jahr, jedoch nicht über drei Jahre gedauert, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren;
4. im Falle längerer Dauer mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren.

1. Durch die Worte, „in widerrechtlicher Absicht," sind die vom Richter gesetzmäßig angeordneten, oder vom Vollziehungspersonal gesetzmäßig vorgenommenen, Verhaftungen von dem Begriffe des vorliegenden Verbrechens ausgeschlossen, und eben so Einsperrungen, welche innerhalb der Grenzen eines erlaubten Züchtigungsrechts statt finden, deßgleichen die Einsperrungen von Wahnsinnigen u. dgl. in der Eingesperrten eigenem Interesse (Motive d. R.).

2. Daß das Strafgesetzbuch nach dem Beispiel aller neueren Gesetzgebungen das widerrechtliche Gefangenhalten, welches nach den bisherigen Gesetzen unter den Begriff des vagen Verbrechens der Gewaltthätigkeit (crimen vis) fiel, und dessen Strafe eine willkürliche war, als ein besonderes Verbrechen heraushebt, und nach eigenthümlichen Grundsätzen bestraft, verdient gewiß Billigung.

Für den Fall, daß die That in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergeht, schließt der Paragraph die Anwendung der hier auf das

— ohne Rücksicht auf einen bestimmten rechtswidrigen Zweck des Thäters bewirkte Gefangenhalten — gesetzten Strafen aus: was in einzelnen Fällen, wo das Gefangenhalten nur als Mittel zu einem bestimmten andern verbrecherischen Zwecke angewendet würde, gegen das Princip der Strafbarkeit beim Zusammenfluß von Verbrechen, zu dem nicht beabsichtigten Resultat führen müßte, daß der Verbrecher, welchem nebst dem widerrechtlichen Gefangenhalten auch noch ein anderes, jedoch minder strafbares Verbrechen zur Last fällt, nur mit der Strafe dieses letzten Verbrechens bestraft werden dürfte.

Zu diesem Resultate käme man namentlich bei dem Verbrechen der Entführung (§. 339), wo dem Entführer, wenn er die Entführte in der dort bezeichneten Absicht gefangen hält, je nachdem er seinen Zweck erreicht hat oder nicht, im ersten Falle Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu acht Jahren, im letzten Falle sogar nur Kreisgefängniß oder Arbeitshaus gedroht ist: während der in Frage stehende §. 275 das widerrechtliche Gefangenhalten für sich allein, je nach der kürzeren oder längeren Dauer desselben, verschieden: in dem Falle der Dauer über ein Jahr mit einem Strafmaximum von zehn Jahren, und bei einer Dauer über drei Jahre mit einer Zuchthausstrafe von acht bis zwanzig Jahren bedrohte (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

3. Wenn Eltern oder Vorgesetzte die ihnen zustehende Rechtsbefugniß, die Kinder u. s. w. einzusperren, überschreiten, so sind sie wohl strafbar, die Sache eignet sich aber nicht vor den Richter, sondern zur polizeilichen, und bei Schullehrern zur dienstpolizeilichen Erörterung, und kann, so fern die Strafe die Competenz der Aufsichtsbehörde übersteigt, erst von ihr zur weitern Untersuchung an den Richter abgegeben werden (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

† Feuerbach §§. 253, 254.

§. 276.

(Straffchärfung.) Die Gerichte sind ermächtigt, in den Fällen des vorhergehenden §. 275 Nr. 1, 2 und 3 zu der für die nächste höhere Klasse bestimmten Strafe, und im Falle Nr. 4 zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe überzugehen:

1. wenn das Verbrechen gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie verübt worden ist; oder

2. wenn Derjenige, gegen den es verübt wurde, während der Freiheitsberaubung durch die Beschaffenheit des Ortes oder in anderer Weise Mißhandlungen erlitten hat.

§. 277.

Hatten die gegen den Gefangenen verübten Mißhandlungen seinen Tod, oder für seine Gesundheit Nachtheile der im §. 225 Nr. 1, 2, 3 und 4 bezeichneten Art zur Folge, so kömmt dieser Erfolg, in so fern er dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, bei Bestimmung der Strafe mit Anwendung der Vorschriften der §§. 170 bis 179, neben dem Verbrechen widerrechtlichen Gefangenhaltens (§§. 275 und 276 Nr. 1), als Verbrechen der vorsätzlichen, oder der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten, Tödtung (§. 212), oder als Verbrechen der vorsätzlichen, oder der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten, Körperverletzung (§. 234) in Betracht, in so fern sich nicht durch die Anwendung des §. 276 Nr. 2 eine höhere Strafe ergibt.

Wenn da, wo die Mißhandlungen den Tod oder eine Körperverletzung des Gefangenen zur Folge hatten, dieser Erfolg dem Thäter nicht zum Vorsatz zuzurechnen ist, so ist die Verletzung doch jedenfalls durch die Mißhandlung verursacht, also nie als eine bloß fahrlässige, sondern nach den Bestimmungen der §§. 212 und 234 zu bestrafen, sofort die Strafe der Gefangennehmung nach Maßgabe der §§. 170—179 damit zu verbinden (Motive d. R.).

§. 278.

(Verbrechen der Gewaltthätigkeit.) Wer einen Andern durch Anwendung widerrechtlicher thätlicher Gewalt, oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbundene, Drohungen mit widerrechtlicher thätlicher Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird, in so fern die That nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht, auf Anzeige des Genöthigten, als schuldig des Verbrechens der Gewaltthätigkeit, mit Geld, Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Die hier bezeichneten Voraussetzungen des vagen Verbrechens der Gewaltthätigkeit sind bei verschiedenen andern bestimmten Verbrechen, z. B. beim Raub, bei der Nothzucht, bei der Entführung, Gefangenhaltung rc. ebenfalls vorhanden; die Bestimmungen des §. 278 sind nur subsidiärer Natur, und finden da Anwendung, wo die That nicht durch ihre weiteren Merkmale in ein bestimmtes anderes, mit höherer oder geringerer (§§. 271, 615, 616, 622, 634 Abs. 1) Strafe bedrohtes Verbrechen übergeht.

Da übrigens die durch kein besonderes Gesetz bedrohten Fälle der Gewaltthätigkeit unter Umständen immer noch schwer sein können, so mußte das höchste Maß der Strafe sehr hoch gegriffen werden, wenn gleich die gewöhnlichen Fälle von geringer Strafbarkeit sein mögen, und einige Wochen oder Tage Gefängniß dafür genügen können (Motive d. R.).

2. Zu der Bestimmung, daß Untersuchung und Bestrafung nur auf Anzeige des Genöthigten statt finde, sah man sich durch die Betrachtung bewogen, daß aus Muthwillen oder Scherz Nöthigungen zu ganz unbedeutenden und unschädlichen Handlungen oder Unterlassungen geschehen können, zu deren Bestrafung ohne oder gegen den Willen des Genöthigten der Staatszweck nicht auffordert; ferner daß es in manchen Fällen im Interesse des Genöthigten liegen kann, eine gerichtliche Untersuchung zu vermeiden, und daß endlich dieselben Gründe, welche bei leichten Körperverletzungen, Ehrenkränkungen, Verläumdungen und falschen Beschuldigungen die Untersuchung von einer Anzeige oder Anklage des Verletzten abhängig zu machen, die Gesetzgebung bestimmen, auch bei diesem Verbrechen eintreten (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

3. Das Verbrechen der Gewaltthätigkeit hatte im gemeinen Recht eine wichtige Stelle eingenommen, weil die älteren Gesetze die einzelnen Verbrechen nicht vollständig aufzählten, oder, wenn nicht alle Merkmale eines bestimmten Verbrechens vorhanden waren, doch keine Klage zuließen, daher durch Constituirung eines allgemeinen Verbrechens, des crimen vis, dem Beschädigten Mittel an die Hand geben mußten, sich vor dem Richter sein Recht zu holen. Die Wissenschaft und Praxis haben diese Lücken indessen ausgefüllt, und es dürfte jetzt selten ein Fall vorkommen, der nicht in den neuesten Gesetzbüchern als ein eigenes Verbrechen charakterisirt wäre, oder doch als Injurie oder muthwillige Beschädigung vor dem Richter erreicht werden könnte.

Unser Strafgesetzbuch bezeichnet die Grenze zwischen der Gewaltthätigkeit und allen übrigen Verbrechen durch die Bemerkung, so fern sie nicht in ein anderes bestimmtes Verbrechen übergeht, hinreichend, und beseitigt auch die früheren Controversen über ihren Unterschied von der

vis publica dadurch, daß es im §. 618 als öffentliche Gewaltthätigkeit nur solche bezeichnet, welche gegen die Obrigkeit oder gegen die in ihrem Namen handelnden Personen gerichtet ist. Auf der andern Seite läßt aber das Strafgesetzbuch die Frage unbeantwortet, wo die Thätigkeit des Strafrichters aufhört, und jene der Polizeigewalt anfängt. Schon die Strafen, welche angedroht werden, Geld oder Gefängniß, also bis in die kleinsten Abtheilungen, zeigen, daß es Eigenmächtigkeiten so unschädlicher Natur geben kann, daß ein förmliches Untersuchungsverfahren nicht geeignet wäre; die näheren Bestimmungen hierüber müssen jedoch der Polizeigesetzgebung vorbehalten werden.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Störung des Hausfriedens und der Landsfriedensbruch, d. h. wenn der Verbrecher allein oder in Verbindung mit Mehreren in die Wohnung oder liegende Gründe eines Andern widerrechtlich eindringt, in diesem Titel speciell mit Strafen zu bedrohen seien? wurde aber verneint, weil diese Vergehen, wenn auch kein bestimmtes Verbrechen gegen die Person oder das Eigenthum damit verbunden ist, immerhin unter die allgemeinen Begriffe der Gewaltthätigkeit fallen (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

§. 279.

(Strafe der Selbsthilfe.) Wer außer den Fällen, in welchen die Gesetze die Selbsthilfe erlauben, eigenmächtige Handlungen vornimmt, um sich selbst Recht zu verschaffen, wird, in so fern die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, auf die Anklage Desjenigen, gegen den die Eigenmacht verübt ist, wegen unerlaubter Selbsthilfe von einer dem Ankläger zufallenden Geldstrafe bis zu Einhundert und fünfzig Gulden, und im Falle der Unvermögenheit von Amtsgefängnißstrafe getroffen.

Durch diesen Paragraphen ist alle Selbsthilfe, welche nicht durch den §. 93 oder durch bestimmte andere Gesetze ausdrücklich gestattet ist, als eine unerlaubte erklärt, und mit Strafe bedroht.

Besteht die eigenmächtige Handlung in einer Gewaltthat gegen eine Person, so kommt nicht der §. 279, sondern der 278 zur Anwendung (Motive d. R.).

† Feuerbach §. 186—189, 402.

§. 280.

(Drohungen und Vorbereitungshandlungen.) Wer einen Andern, ohne die Absicht einer Nöthigung (§. 278), mit verbrecherischen Angriffen auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung, oder einem andern, auf Beschädigung oder Zerstörung von Sachen gerichteten, Verbrechen (Titel XXXIX. und XL.) schwererer Art, schriftlich oder mündlich bedroht, und ebenso, wer Handlungen unternommen hat, wodurch die Ausführung eines von ihm beabsichtigten Verbrechens der bezeichneten Art gegen einen Andern vorbereitet wurde, wird, wenn die Verwirklichung der Drohung, oder die wirkliche Ausführung des vorbereiteten Verbrechens mit Grund zu befürchten ist, auf Anzeige des Andern zur Stellung unter polizeiliche Aufsicht (§§. 27 bis 29) verurtheilt.

1. Die Sicherheit für gesetzmäßiges Verhalten des Drohenden soll nicht nur durch diesen selbst, sondern außerdem noch durch zwei unbescholtene Männer geleistet werden. Wenn solche sich verbürgen, so liegt die

Sicherheit nicht nur in dem Werthe der Cautionssumme, sondern noch mehr in der persönlichen Garantie, welche sie dadurch übernehmen, und welche beweist, daß sie von dem, für welchen sie einstehen, die Ueberzeugung haben, er werde das gedrohte Verbrechen nicht ausführen (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Dieses fällt nach den Beschlüssen der I. Kammer hinweg, und soll hier lediglich die Verurtheilung zur Stellung unter polizeiliche Aufsicht statt finden, worauf es dann dem Angeschuldigten frei steht, sich durch Sicherheitsleistung von der persönlichen Aufsicht zu befreien (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

3. Gegen den Paragraphen waren in der Commission der II. Kammer mancherlei Bedenken erhoben worden, welche den Strich desselben bezweckten: weil bloße Drohungen noch kein Versuch eines Verbrechens, ja nicht einmal Vorbereitungen dazu seien, sondern nur Eröffnungen verbrecherischer Entschlüsse, nicht aber auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtete äußere Handlungen, weßwegen sich auch in der Regel gar nicht mit Sicherheit beurtheilen lasse, ob eine ausgestoßene Drohung ernstlich gemeint sei, da es vielmehr in der Natur der Sache und im Interesse desjenigen, der wirklich die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung beschlossen habe, liege, diesen Beschluß geheim zu halten. Auch glaubte man darin eine Begünstigung des Reichen gegen den Armen zu sehen. — Die Mehrheit hielt dagegen den wesentlichen Inhalt des Paragraphen für durchaus nöthig zur Beruhigung des Bedrohten, und zur Verhütung des weit Schlimmeren, nämlich der wirklichen Ausführung des angedrohten Verbrechens. Da nach §. 25 die Stellung unter polizeiliche Aufsicht schon durch die Gefahr begründet sein kann, welche der Richter wegen der einmaligen Verübung eines der dort bezeichneten, durch Erstehung der Strafe schon gesühnten Verbrechens, in Verbindung mit der Persönlichkeit des Thäters, für die öffentliche Sicherheit befürchtet: so muß auch zugegeben werden, daß die Drohung eines Verbrechens unter Umständen, welche deren Verwirklichung mit Grund besorgen lassen, die Anwendung der gleichen Maßregel begründe. — Man fand jedoch zweckmäßig:

a) die schwereren Verbrechen, deren Androhung der Regierungsentwurf im Auge hatte, näher zu bezeichnen;

b) die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht auf wörtliche (mündliche oder schriftliche) Drohungen zu beschränken, sondern auch auf faktische, in Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen der bezeichneten Art liegende, Drohungen ausdrücklich auszudehnen, da solche Handlungen noch mehr als Worte die Reife und Festigkeit des verbrecherischen Entschlusses anzeigen, und die Gefahr der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens begründen (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 281.

(Verfall der Sicherheitssumme.) Hatte eine Befreiung von der polizeilichen Aufsicht gegen Sicherheitsleistung stattgefunden, so verfällt die Sicherheitssumme (§. 30), wenn binnen der Zeit, für welche die Sicherheit geleistet ist, von dem Urheber der Drohung oder der Vorbereitungshandlungen die angedrohte oder vorbereitete, oder eine andere strafbare Verletzung gegen den Bedrohten vorsätzlich verübt oder versucht wird.

Die Fassung dieses Paragraphen erfolgte nach den Beschlüssen der I. Kammer bezüglich auf die Modifikationen des §. 280. — Der von der II. Kammer beigefügte Schlußsatz: „Sind Bürgen gestellt, so haften dieselben, jeder für seinen Antheil, ohne daß ihnen die Einrede der Vorausklage zu statten kommt," wurde gestrichen, und zwar — nach den Ansichten der II. Kammer 1844 — nicht aus dem Grunde, weil sich die darin enthaltene Bestimmung von selbst verstünde, vielmehr deßhalb, weil man an den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen über die Bürgschaft Meh-

rerer für eine Schuld, welche eine bedingte solidarische Haftbarkeit dieser Bürgen festsetzen (L. R. S. 2024—2027), hier nichts ändern zu müssen glaubte (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 282.

(Nur theilweise.) Ist die wirklich zugefügte Verletzung eine geringere, als die früher gedrohte oder vorbereitete, so kann die Sicherheitssumme nur zu einem verhältnißmäßigen Theile für verfallen erklärt werden.

§. 283.

(Wiederaufhebung der Sicherungsmaßregel.) Fällt der Grund zu der erkannten Sicherungsmaßregel (§. 280) vor Ablauf der Zeit, für welche dieselbe erkannt ist, hinweg, so wird sie wieder aufgehoben.

XIX. Titel.

Von falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung.

1. Unsere Gesetzgebung hat bekanntlich die Lehre von den Injurien bereits im Jahr 1831 aus dem Complex des Strafrechts ausgehoben, und durch ein eigenes Gesetz im Einzelnen geordnet.

Früher nämlich unterschieden wir nach dem Strafedikt vom Jahr 1803 nur zwei Klassen in den Verletzungen der Ehre, nämlich einfache Schmähung, d. h. beleidigende Aeußerungen, sie mochten nun mündlich oder durch den Druck vorgebracht sein, oder eigentliche Verläumdung, wenn Jemand solche Schmähungen unter den Schein glaubhafter Anzeige bei der Obrigkeit, oder als vertrauliche Eröffnungen bei Personen anbringt, von deren Wohlwollen das Wohl des Verläumdeten abhängt.

Die erste Klasse wurde lediglich im polizeilichen Wege gethätigt, gegen den Verläumder trat das ordentliche Untersuchungsverfahren und peinliche Strafe ein.

Das Gesetz vom 28. Dec. 1831 handelt die Materie viel ausführlicher ab, und enthält in Beziehung auf die Competenz die wesentliche Aenderung, daß nun alle Injurien ohne Ausnahme vor die Gerichte gehören.

Der Inhalt des Gesetzes von 1831 ging mit einigen Erweiterungen in das neue Strafgesetzbuch über, und beruht im Wesentlichen auf folgenden Grundsätzen:

a) Im Allgemeinen wird unter Ehrenkränkung die widerrechtliche Nachsage von Handlungen oder Eigenschaften, welche den Gekränkten in der öffentlichen Meinung herabsetzen müssen, verstanden. Dies ist die einfachste Ehrenkränkung, und ihr wird in der Strafbarkeit der Gebrauch von Scheltworten gleichgestellt.

b) Geht die ehrenkränkende Aussage auf bestimmte Handlungen, welche entweder in dem Gesetz mit Strafe bedroht sind, oder wenn sie wahr wären, ihn der öffentlichen Verachtung preisgeben, und dadurch auf die Existenz des Beleidigten zurückwirken müßten, so ist dies Verläumdung, und sie geht endlich

c) in falsche Beschuldigung über, wenn sie bei der Obrigkeit angebracht wird.

d) Das Maß der Strafe steigt von Verweis und Geldstrafe ohne Minimum, wie dies bei der unendlichen Mannigfaltigkeit des Details nicht anders sein kann, bis zu mehrjährigem Arbeitshaus an: und wird nach Maßgabe der Bosheit, der Schädlichkeit, nach Art der Beleidigung in Reden, in Schriften oder durch Handlungen, nach Maßgabe der Ehrfurcht, welche dem Beleidigten vermöge seiner Stellung, als Eltern, Obrigkeit ꝛc. gebührt, modificirt. (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

2. Bei der im Volke und dessen einzelnen Klassen herrschenden großen Verschiedenheit der Begriffe von Ehre ist es eine unerläßliche Forderung an die Strafgesetzgebung über Ehrenkränkungen, daß sie ihren Gegenstand möglichst genau und klar bezeichne und begrenze. Aus ihren Bestimmungen soll sich unzweifelhaft ergeben, worin die Ehre bestehe, welche sie als ein ihres Schutzes durch Strafgesetze würdiges und bedürfendes Zwangsrecht anerkenne.

Die Grundansicht des Strafgesetzbuches hierüber ist: daß Jeder nur in seiner Eigenschaft als Mensch und als Staatsbürger einen Werth habe, in welchem er allen Andern vollkommen gleich, und welcher von Allen so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selbst durch freie Handlungen unter den Menschen und Bürger herabgewürdigt hat. Nur diese, von der Wissenschaft als die „gemeine" bezeichnete, Ehre schützt das Gesetzbuch durch seine Strafandrohungen, es verlangt Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werthes, nicht durch positive Handlungen, sondern nur durch Unterlassung aller Handlungen, in welchen die wörtliche oder faktische Erklärung liegt, daß ein Anderer als Mensch oder Bürger keiner Achtung würdig sei. Sittlichkeit und Rechtlichkeit der Staatsbürger sind Grundbedingungen der Staatsordnung und des Staatswohls. Beide Eigenschaften sind die Grundlagen des Verkehrs und des öffentlichen Vertrauens, und bilden den wahren Werth des Menschen, der bei Jedem bis zum Beweise des Gegentheils selbst im Interesse des Staats als vorhanden angenommen werden muß, und ohne rechtlichen Grund Niemanden ungeahndet abgesprochen werden darf. — Andere Eigenschaften dagegen, geistige oder körperliche, oder besondere Tugenden, welche der Mensch durch freie Handlungen darzulegen vermag, und welche als Vorzüge ihn über andere Menschen auszeichnend erheben, begründen kein Zwangsrecht auf Anerkennung.

Wie nach dem gemeinen deutschen Strafrecht, so gehört auch nach der Intention unsers Gesetzbuches wesentlich zum Thatbestand der Ehrenverletzung im weitern Sinne, folglich auch zum Thatbestand einer jeden einzelnen Art derselben:

a) eine äußere, dem Zwangsrechte des Andern in Ansehung der Ehre widersprechende Handlung (factum injuriosum);

b) eine rechtswidrige Handlung (factum injustum). Wer sich nur seines Rechts bedient, oder eine Rechtspflicht erfüllt, und sich dabei keine in Rechtswidrigkeit übergehende Ueberschreitung erlaubt, verletzt im rechtlichen Sinne Niemanden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die unter andern Umständen als Ehrenverletzung zu betrachtende Handlung durch Pflichten des Amtes oder des Berufes, durch das Erziehungs- oder Züchtigungsrecht, oder durch das Recht auf Aeußerung der Wahrheit oder des freien Urtheils über gegebene Thatsachen gerechtfertigt ist.

c) die ehrenkränkende Absicht (animus injuriandi), welche zwar im Gesetzbuche nicht ausdrücklich und direkt als ein Bestandtheil des Thatbestandes oder des Klaggrundes bezeichnet wird, jedoch im §. 274 in der Art erwähnt ist, daß der Mangel der Absicht, zu beleidigen, als Grund einer die Straflosigkeit bewirkenden Einrede gilt, und selbst bei der Absicht zu beleidigen im Falle des §. 309 die Strafe hinwegfällt, wenn die dort bezeichneten, wegen des öffentlichen Interesse entschuldigenden Umstände vorliegen.

Es ergibt sich aus dem Gesagten, daß das Gesetzbuch keine culposen Verletzungen der Ehre bestrafen wolle, sondern daß zum subjektiven Thatbestand des Vergehens der Ehrverletzung, bestehe diese in falscher Beschuldigung, Verläumdung oder Ehrenkränkung, Vorsatz (dolus) er=

forderlich sei. Der animus injuriandi ist nichts Anderes, als der dolus in Beziehung auf Ehrenverletzung, und er wäre nach §. 97, so wie auch nach der gemeinrechtlichen Theorie über Injurien vorhanden, wenn sich der Handelnde zu der die Ehre eines Andern verletzenden Handlung absichtlich bestimmt hat, mag auch die Ehrenverletzung nicht der Haupt- oder letzte Zweck des Handelnden, sondern nur ein Mittel zu einem andern Zwecke gewesen sein, wenn er nur das Bewußtsein hatte, seine Handlung verletzte die Ehre eines Andern, und er sie dennoch vornahm.

Von dem im §. 97 aufgestellten allgemeinen Princip, daß jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu der sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, ihm zum Vorsatz zuzurechnen sei, weicht das Strafgesetzbuch in Beziehung auf Ehrverletzungen in so weit ab, daß es bei wissentlich und absichtlich vorgenommenen objektiv ehrverletzenden Handlungen die Absicht, zu beleidigen, nur präsumirt, indem es dem Beklagten noch den Gegenbeweis, oder den Beweis des Mangels des animus injuriandi offen, und Straflosigkeit selbst bei der Unvollständigkeit dieses Gegenbeweises eintreten läßt, wenn dieser nur so weit gelungen ist, daß dadurch jene gesetzliche Präsumtion merklich geschwächt wird (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

† Feuerbach §. 271—302.

§. 284.

(Strafe falscher Beschuldigung.) Wer einen Andern, um eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen, bei der Obrigkeit wissentlich falsch einer That beschuldigt, die mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist, wird mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Es ist angemessen, die falsche Beschuldigung von der Verläumdung auszuscheiden, da sie nicht bloß in der Art der Aussage, sondern häufig auch im Zwecke derselben von der letztern verschieden ist. Hat der Beschuldiger auf einen Eid hin falsche Aussagen gemacht, so kommt nicht der §. 284, sondern §. 286 ff. zur Anwendung.

Im Uebrigen macht der §. 284 keinen Unterschied, ob die Beschuldigung in einer förmlichen Anklage, oder ob sie nur in einer Anzeige bei der Obrigkeit zum Zwecke der von Amtswegen einzuleitenden Untersuchung und Bestrafung bestehe (Motive d. R.)

2. Wenn der Beschuldiger den Inhalt seiner Beschuldigung nicht erweisen kann, so ist damit zwar die Falschheit seiner Beschuldigung noch nicht dargethan; allein, da eine Beschuldigung vor der Obrigkeit wohl nicht, wie etwa eine außergerichtliche Rede unüberlegt geschehen kann, und immer ernsterer Natur ist, so muß der Beschuldiger, um straffrei zu bleiben, wenigstens glaubhaft machen, daß er den Inhalt der Beschuldigung für wahr gehalten habe: was übrigens bei öffentlichen Dienern, welche kraft ihrer Amtspflicht eine Anzeige machen, wegen der für die Legalität ihrer Amtshandlungen sprechenden Vermuthung so lange anzunehmen ist, als nicht aus den Umständen das Gegentheil hervorgeht (Motive d. R. zu §. 260). s. jedoch Nr. 4.

3. Zum objektiven Thatbestande des Verbrechens der falschen Beschuldigung soll erforderlich sein, daß Jemand

1) bei der Obrigkeit,
2) wissentlich falsch,
3) einer That beschuldigt werde, die mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist.

Ueber Abs. 2 folgt unter Nr. 4 das Nähere. — Anlangend das Erforderniß

Zu 3) daß die angeschuldigte That eine mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedrohte sein müsse, vergl. die Motive d. R. zu §. 261 (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

4. Das Erforderniß unter Nr. 2. des vorstehenden Commissionsberichtes, nach welchem die Beschuldigung wissentlich falsch geschehen sein müsse, hatte die II. Kammer in Vereinigung mit dem §. 260 des Entwurfes dahin festgesetzt, daß, wenn die strafbare That nicht erwiesen werden könne, der Anzeiger darzuthun oder doch glaubhaft zu machen im Stande sein müsse, daß er sie für wahr gehalten habe. — Dieser Abänderung trat die I. Kammer nicht bei, und die II. Kammer 1844 war damit einverstanden in Folge nachstehenden Vortrages ihrer Commission:

Man findet es angemessen, daß hier, wie die I. Kammer vorschlägt, nur der Fall der eigentlichen falschen Beschuldigung, nämlich der aus Bosheit mit dem Bewußtsein der Unwahrheit gemachten Beschuldigung, einer mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedrohten Handlung seine Bestimmung erhalte, und nicht zugleich auch der Fall mit hierher gezogen werde, wo der Beschuldiger jener boshaften Willensstimmung nicht völlig überwiesen ist, und nur nicht glaubhaft machen kann, daß er seine Beschuldigung für wahr gehalten habe. — Nicht einverstanden war in Folge dessen die II. Kammer mit dem von der I. Kammer neu beigefügten §. 289. s. a. a. O. (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach §. 429, 429a).

§. 285.

(Veranstaltungen, um Verdacht zu erregen.) Von der gleichen Strafe wird Derjenige getroffen, welcher außer dem Falle des vorhergehenden §. 284 einen Andern durch arglistige, auf Täuschung gerichtete, Veranstaltungen eines verübten Verbrechens oder Vergehens verdächtig macht, in der Absicht, eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen.

Die Vorschrift dieses Zusatz-Paragraphen war nach der ursprünglichen Fassung des Regierungsentwurfes nicht nöthig, weil solche arglistige Veranstaltungen in der Absicht, einen Andern in eine Untersuchung zu verwickeln, nach §. 458 als Betrug, und zwar mit derselben Strafe wie hier bedroht sind. Nachdem aber bei nachmaliger neuen Redaction der §. 458 nur auf die betrügliche Beschädigung am Vermögen beschränkt, also dem Richter die Möglichkeit benommen ist, den Angeschuldigten nach Titel VI. mit der Strafe der concurrirenden Verbrechen der falschen Beschuldigung und des Betrugs zu belegen, so mußte hier specielle Vorkehr getroffen werden (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

§. 286.

(Strafe bei eingetretenem Erfolg.) Hat der Thäter in den Fällen der §§. 284 und 285 durch die falsche Beschuldigung, oder durch arglistige, auf Täuschung gerichtete, Veranstaltungen verursacht, daß ein Unschuldiger in Untersuchungshaft genommen worden ist, so kommen, mit Beobachtung der Vorschriften des §. 182, die Strafbestimmungen des §. 284 oder diejenigen der §§. 275 bis 277 zur Anwendung.

Wurde auf den Grund solcher arglistigen Veranstaltungen ein Unschuldiger zu einer Strafe, oder ein Schuldiger zu einer höheren als der verschuldeten Strafe verurtheilt, so wird der Thäter von den in den §§. 487 bis 489 gedrohten Strafen getroffen.

§. 287.

(Verläumdung.) Wer von Jemanden strafbare, oder unsittliche Handlungen, welche, deren Wahrheit vorausgesetzt,

denselben der öffentlichen Verachtung preis geben würden, vor Andern aussagt, wird, wenn dieß wissentlich falsch in der Absicht geschieht, demselben den guten Namen zu entziehen, oder ihm an seinem Fortkommen zu schaden, wegen Verläumdung mit Gefängniß nicht unter vier Wochen oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Wenn das Verbrechen der falschen Beschuldigung sich nur auf den Vorwurf strafbarer Handlungen bezieht, so kann dagegen eine Verläumdung oder Ehrenkränkung auch durch die Aussage unsittlicher Handlungen, welche keiner Strafe unterworfen sind, verübt werden. Hätte Jemand den Andern einer solchen unsittlichen Handlung vor der Obrigkeit beschuldigt, so fände zwar nicht die Bestimmung des §. 284, wohl aber nach Umständen der §. 287 oder 294 auf ihn Anwendung.

Da übrigens der §. 287 zum Begriffe der Verläumdung den Vorwurf solcher unsittlichen oder verbrecherischen Handlungen fordert, welche, wenn sie wahr wären, den Andern der öffentlichen Verachtung preisgeben würden, während der §. 284 auch auf die Beschuldigung ganz geringer, die Ehre des Andern weit weniger verletzenden Vergehen, z. B. von bloßen Polizeiübertretungen 2c., sich bezieht, so wurde im §. 287, als das niederste Maß der Strafe, Kreisgefängniß von vier Wochen festgesetzt, in dem §. 284 dagegen die Möglichkeit gegeben, bis auf einen Tag Gefängniß herabzugehen (Motive d. R.).

2. Die schwierigste Aufgabe in diesem Titel ist, die Merkmale anzugeben, durch welche sich die Verläumdung von der Ehrenkränkung unterscheidet, und doch ist der Unterschied sehr wesentlich, weil die Strafe der Ehrenkränkung im Maximum vier Monat Gefängniß ist, die Strafe der Verläumdung aber bis zu zwei Jahren Arbeitshaus ansteigen kann, und überdies Denjenigen, welcher durch Urtheil und Recht als Verläumder proclamirt wird, der Vorwurf eines häßlichen Charakterfehlers trifft, während die bloße Beleidigung ein Vergehen ist, dessen sich auch ein Ehrenmann, aus Mangel an Bildung oder in augenblicklicher Aufwallung, gegen einen Andern schuldig machen kann.

Die Ehrenkränkungen, welche in Scheltworten bestehen, oder in beleidigenden Handlungen, können mit Verläumdungen nicht verwechselt werden; wo dieselben aber in die Aussage von verwerflichen Handlungen übergehen, da ist nach dem Strafgesetzbuche die Grenze ganz unbestimmt, und der Unterschied zwischen Verläumdung und Ehrenkränkung reducirt sich am Ende darauf, daß erstere der öffentlichen Verachtung preisgibt, letztere in der allgemeinen Achtung herabsetzt. Wo jedoch die Nichtachtung aufhört und die Verachtung anfängt, läßt sich nicht bestimmen. Die Praxis hat sich in dieser Ungewißheit damit geholfen, daß die Klage alternativ auf Verläumdung oder Ehrenkränkung gerichtet war. Diese Zweifel sind schon durch das Gesetz vom Jahr 1831 hervorgerufen, und in den Regierungsentwurf übergegangen (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

3. Der §. 287 erhielt in Uebereinstimmung mit der I. Kammer seine gegenwärtige Fassung, nach den Beschlüssen der II. Kammer 1844, aus folgenden Bestimmungsgründen:

a) Die II. Kammer hat in Uebereinstimmung mit dem Entwurf der Regierung bei dem Verbrechen der Verläumdung die Aussage von Handlungen vorausgesetzt, welche den Andern der öffentlichen Verachtung preiszugeben geeignet sind, und die I. Kammer setzte an dessen Stelle Handlungen, welche in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind. — Dies hielt die II. Kammer nicht für angemessen, und war der Ansicht, daß die schwerere Verläumdungsstrafe nur da eintreten solle, wo die übeln Nachreden schon von entschiedenem Belang, und nicht etwa so geringfügiger Art sind, daß sie die allgemeine Anerkennung und Achtung nur in minderem Grad afficiren, wo sie dann immer noch nach §. 294 als Ehrenkränkung zu behandeln sind.

b) Die Verläumdungsstrafe wurde von der II. Kammer übereinstimmend

mit dem Regierungsentwurf, und gegen die Ansicht der I. Kammer, im Maximum statt auf vier, nur auf zwei Jahre Arbeitshaus gesetzt, weil man jenes für zu hoch, und nicht im richtigen Verhältniß mit der §. 284 bestimmten Strafe der falschen Beschuldigung betrachtete.

c) Die Fassung der I. Kammer bezeichnete auch den Fall als Verläumdung, wo Jemand einem Andern wissentlich falsche Eigenschaften beilegt, welche den Vorwurf verächtlicher Handlungen enthalten; die II. Kammer nahm jedoch an, daß ein solches Vergehen nur da, wo damit wirklich eine bestimmte, der Verachtung preisgebende Handlung ausgesagt wird, wo es also einer besondern Bestimmung gar nicht bedarf, den Charakter der Verläumdung an sich trage, daß sie dagegen in allen andern Fällen die Natur einer gemeinen Schmähung habe, sonach unter den Begriff der Ehrenkränkung falle (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

† Feuerbach §§. 284—286.

§. 288.

(Verläumdung durch Erregung von Verdacht.) Von der gleichen Strafe wird auch Derjenige getroffen, der außer diesen Fällen (§§. 284, 285 und 287) Jemanden einer Handlung der im vorhergehenden §. 287 bezeichneten Art durch arglistige, auf Täuschung gerichtete Veranstaltungen verdächtig macht.

§. 289.

Wenn in den Fällen der §§. 284 und 287 nicht aus den Umständen hervorgeht, daß die Aussage wissentlich falsch geschah, der Urheber der Aussage aber gleichwohl nicht darzuthun oder doch glaubhaft zu machen vermag, daß er die Aussage für wahr gehalten habe, so wird er von Geld- oder Gefängnißstrafe getroffen.

1. Wenn der Beschuldiger den Inhalt seiner Beschuldigung nicht erweisen kann, so ist zwar damit die Falschheit seiner Beschuldigung noch nicht dargethan; allein da eine Beschuldigung vor der Obrigkeit wohl nicht, wie etwa eine außergerichtliche Rede, unüberlegt geschehen kann, und immer ernsterer Natur ist, so muß der Beschuldiger, um straffrei zu bleiben, wenigstens glaubhaft machen, daß er den Inhalt der Beschuldigung für wahr gehalten habe: was übrigens bei öffentlichen Dienern, welche kraft ihrer Amtspflicht eine Anzeige machen, wegen der für die Legalität ihrer Amtshandlungen sprechenden Vermuthung, so lange anzunehmen ist, als nicht aus den Umständen das Gegentheil hervorgeht (Motive d. R. zu §. 260). S. jedoch Nr. 2.

2. In diesem Zusatz-Paragraphen hatte die I. Kammer für dieses Verbrechen und für das der Verläumdung gemeinschaftlich den Begriff einer wissentlich falschen Beschuldigung in der Weise festgesetzt, daß darunter auch die Fälle kommen, wo es der Beschuldiger nur nicht glaubhaft machen kann, daß er seine Aussage für wahr gehalten habe; die II. Kammer 1844 beschloß jedoch eine Aenderung des §. 289 in der Weise, daß dieser Form des Verbrechens, welche bei der Schwierigkeit, den Beschuldiger oder Verläumder des Bewußtseins der Unwahrheit vollständig zu überführen, gerade die in der Praxis gewöhnliche ist, eine Strafe gedroht wird, welche in ihrem höchsten Maß zwischen der Verläumdungs- und der Ehrenkränkungsstrafe in der Mitte steht (Comm. Ber. II. K. 1844, zu §. 259. Trefurt. — Discuss. II. K. 1844. 121. Sitz.).

§. 290.

Vermag jedoch der Urheber der Aussage darzuthun, oder glaubhaft zu machen, daß er dieselbe für wahr gehalten habe, so

wird hierdurch die Strafe der falschen Beschuldigung oder der Verläumdung ausgeschlossen, nicht auch die der Ehrenkränkung.

§. 291.

(Ehrenkränkung.) Wer einen Andern widerrechtlicher Weise verächtlich behandelt, oder sich widerrechtlicher Weise Reden oder Handlungen gegen denselben erlaubt, welche nach herrschender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beschimpfung gelten, soll wegen Ehrenkränkung mit Verweis oder Gefängniß bis zu vier Monaten bestraft werden.

1. Der §. 291 umfaßt, außer den sinnbildlichen und den Realinjurien, die nicht mit körperlicher Mißhandlung verübt sind (§. 301), gegenüber dem §. 294, von den wörtlichen Beleidigungen nur diejenigen, welche in bloßen Schimpfworten liegen, also den Ausdruck der Verachtung enthalten, ohne dem Beschimpften gerade unsittliche Handlungen vorzuwerfen, oder unsittliche Eigenschaften beizulegen (Motive d. R.).

2. Da der §. 313 bestimmt, daß bei Injurien, welche nicht unter die qualificirten gehören, die Gefängnißstrafe in Geldstrafe verwandelt werden könne, so wurde der Zweifel aufgeworfen, wie in solchen Fällen die bei einfachen Injurien gedrohte mildeste Strafe des Verweises zu betrachten sei. — Es wurde hiergegen bemerkt, daß es hier präciserer Vorschriften nicht bedürfe; denn es unterliegt keinem Zweifel, daß, wenn die einfache Injurie mit dem Verweis, als der geringsten Strafe, belegt wird, die qualificirte Injurie mit einer höhern Strafe gebüßt werden muß, da das Gesetz gerade diese Art von Ehrenkränkungen als besonders strafbar heraushebt (Discuss. I. K. 1842. v. Reck).

3. Der Ausdruck des Regierungsentwurfes: „nach der Volks- oder Standesmeinung", den die II. Kammer mit dem „nach herrschender Sitte" vertauscht hatte, wurde von der I. Kammer wieder hergestellt, womit die II. Kammer 1844 sich einverstanden erklärte. Der Ausdruck „herrschende Sitte" genügt zwar im Allgemeinen, um zu charakterisiren, was als Ehrenkränkung zu betrachten ist und was nicht; allein es sind doch einzelne Fälle denkbar, wo die Einschaltung jener Worte zwar nicht zur Charakterisirung des Verbrechens, wohl aber dazu dienen wird, dem Richter einen gewissen Maßstab bei Bemessung der Strafe an die Hand zu geben. Es wurde dabei nicht an einen Standesunterschied oder daran gedacht, daß man einen Adeligen anders behandeln solle, als einen Bürgerlichen; wohl aber sind gewisse Verschiedenheiten in dem menschlichen Leben in's Auge gefaßt worden, die nicht zu bestreiten sind, und bei Bemessung der Strafe allerdings von jedem vernünftigen Richter werden beobachtet werden müssen (Weizel). — Es wäre ein großer Irrthum, und würde Manchem das größte Unrecht geschehen, wenn man eine Aeußerung, die nach der Meinung derjenigen, mit denen er zunächst lebt, wirklich etwas Kränkendes hat, für keine Ehrenkränkung erklären wollte, weil es viele andere Leute gibt, die es nicht dafür halten. Es kommt darauf an, was der Kläger, der als Beleidigter auftritt, für eine Beleidigung anzusehen berechtigt ist. Seine individuelle Meinung kann allerdings nicht entscheiden; allein Das muß entscheiden, was diejenigen Personen, mit denen er im gewöhnlichen Verkehr steht, für eine Ehrenkränkung halten oder nicht; hiernach muß der Richter seinen Ausspruch bemessen (Jolly. Discuss. II. K. 1844. 95. Sitz.).

§. 292.

Bei blos wörtlichen Beschimpfungen kann, die Fälle der §§. 297, 298, 299, 300 und 302 ausgenommen, die Gefängnißstrafe vier Wochen nicht übersteigen.

Dieser neue Paragraph ging aus einem Beschlusse der II. Kammer 1844 hervor, nach welchem bei bloß wörtlichen Beschimpfungen, die Fälle der

§§. 297—300 und 302 ausgenommen, nur auf Verweis, auf Geldstrafe oder Gefängniß bis zu acht Tagen erkannt werden soll.

Es ist nicht wohl ein Grund aufzufinden, warum hier dem richterlichen Ermessen, dem so Vieles überlassen bleibt, eine Vorschrift gegeben werden soll, welche eigentlich einer richterlichen Ungeschicklichkeit in der Strafausmessung vorbeugen will. Der Richter wird die angemessene Strafe nach dem §. 291 anzuwenden wissen. Wenn man aber besorgt, es möchte in einzelnen Fällen eine zu hohe Strafe für bloß wörtliche Beschimpfungen erkannt werden, so ist immerhin kein Grund vorhanden, auch von Verweis und Geldstrafe hier wieder zu sprechen, da hierüber die Bestimmung im §. 291 allgemein schon enthalten, und auf den §. 313 Rücksicht zu nehmen ist.

Es läßt sich nicht verkennen, daß es auch außer den bezeichneten Paragraphen schwerere Fälle wörtlicher Beschimpfung geben kann, in welchen eine bloß achttägige Gefängnißstrafe nicht hinreichend ist. Der Paragraph erhielt hiernach seine gegenwärtige Fassung (Comm.Ber. I. K. 1844. Vogel).

§. 293.

(Ehrenkränkende Handlungen.) Zu den Handlungen, die als Beschimpfung gelten, gehören in allen Fällen auch diejenigen, die eine körperliche Mißhandlung, oder eine Verletzung der Schamhaftigkeit der Person enthalten, gegen welche sie verübt sind, in so fern die Handlung nicht in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht.

Unter dem Ausdrucke „körperliche Mißhandlungen" wird hier wie in den §§. 301 und 303 nicht jeder Angriff auf den Körper, sondern nur schmerzerregende Angriffe oder Behandlung, und nicht alle und jede Körperverletzung, sondern höchstens nur die geringere der §§. 227 und 232 Abs. 4 verstanden, wobei die Ehrenkränkung als das schwerere und die Körperverletzung als das geringere Verbrechen erscheint (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 294.

(Ehrenkränkende Aussagen.) Mit Verweis oder Gefängniß bis zu vier Monaten wird ferner bestraft:

1. wer außer den Fällen der Verläumdung (§. 287) einem Andern widerrechtlicher Weise strafbare oder unsittliche Handlungen, die denselben in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, nachsagt; und eben so
2. wer einem Andern widerrechtlicher Weise Eigenschaften beilegt, die den Vorwurf solcher Handlungen enthalten.

Sind die beigelegten Eigenschaften nur durch eine nachtheilige, wenn auch unrichtige, Beurtheilung aus zugleich angegebenen Thatsachen abgeleitet, so begründen sie nur dann eine Ehrenkränkung, wenn die Beurtheilung in einer beschimpfenden Form (§. 291) geschah, oder die derselben zu Grund gelegten thatsächlichen Beschuldigungen selbst unter die Bestimmung Nr. 1 fallen.

1. Die hier erwähnte, im Inhalt einer Aussage liegende, Ehrenkränkung unterscheidet sich von der Verläumdung dadurch, daß sie einmal nicht, wie die letztere, überall die Aussage bestimmter Handlungen fordert, und sodann, daß sie eben sowohl durch Beilegung unsittlicher Eigenschaften, als durch Aussage unsittlicher oder verbrecherischer Handlungen begangen wird, in so fern dadurch der Beleidigte in der öffentlichen Achtung verliert, ohne daß aber die Handlungen so schändlicher Natur sind, daß sie dem Beschuldigten die öffentliche Verachtung zuziehen.

Wenn übrigens hiernach die Ehrenkränkung keinen so hohen Grad von Schändlichkeit der nachgesagten unsittlichen Handlung, wie dies bei der Verläumdung der Fall ist, voraussetzt, so genügt gleichwohl nicht der Vorwurf jeder unsittlichen Handlung, und die letztere muß doch immer noch von der Art sein, daß sie den Andern in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet ist. Wollte man den Begriff unsittlicher Handlungen in ihrer Allgemeinheit nach den strengen Vorschriften der Moral hier aufnehmen, so müßte der Vorwurf von Handlungen bestraft werden, welche, eben weil sie unter die gewöhnlichen Fehler der Menschen gehören, denjenigen, dem sie vorgeworfen sind, in der allgemeinen Achtung durchaus nicht herabsetzen. Die Anerkennung besonderer moralischer Vorzüge darf aber durch das Strafgesetz nicht geschützt werden (Motive d. R.).

2. Der Unterschied des §. 294 von den §§. 287 und 291 besteht hauptsächlich darin, daß der erste die Fälle umfaßt, wo der Handelnde seine individuelle Verachtung eines Andern in einer als Beschimpfung geltenden Form ausdrückt, wogegen die beiden andern Paragraphen jenen Fällen gelten, wo der Thäter Andere zur Verachtung des Geschmähten bestimmen will, indem er ihnen denselben als einen unsittlichen oder unrechtlichen, folglich der Achtung und des Vertrauens unwürdigen Menschen, durch Angabe bestimmter Thatsachen, oder nur in allgemeinen Umrissen, darstellt oder bezeichnet.

Dem gestellten Antrage, hier sowohl als im §. 291 die Absicht, zu beleidigen (animus injuriandi), ausdrücklich als ein zum Thatbestand der Ehrenkränkung erforderliches Merkmal aufzustellen, wurde keine Folge gegeben: von der Ansicht ausgehend, daß diese ausdrückliche Aufstellung nicht nur überflüssig wäre, sondern auch leicht zur Mißleitung der Gerichte führen könne, denn

a) eine Handlung oder Rede gilt entweder nach der herrschenden Sitte, Volks- oder Standesmeinung als eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung, oder sie gilt nicht dafür. Kannte der Thäter diese allgemein geltende Ansicht, so wußte er auch, daß seine Handlung oder Rede die Ehre des Andern verletzen müsse, und nahm er dieselbe mit diesem Bewußtsein dennoch vor, so muß sie ihm nach §. 97 in Verbindung mit §. 295 wenigstens bis zum Beweise des Gegentheils, oder doch bis zur zureichenden Schwächung der dadurch gegen ihn begründeten gesetzlichen Vermuthung, als Ehrenkränkung zum Vorsatz zugerechnet, und er mit der diesfälligen Strafe belegt werden: gleichviel ob die Ehrenkränkung sein einziger und letzter Zweck war, oder ob er sie nur als Mittel zu irgend einem andern Zwecke benutzen wollte. In beiden Fällen wollte er die beleidigende Handlung, also auch die Beleidigung. Ob dem Thäter die herrschende Volks- oder Standesansicht in einem concreten Falle bekannt gewesen sei, oder nicht, ist eben so wie die Frage, welche Handlungen oder Reden nach jener Sitte als verächtliche Behandlung oder Beschimpfung gelten, eine jeweils vom Richter zu lösende Thatfrage. — Wußte aber der Thäter dies nicht, so darf ihm seine Handlung oder Rede nach §§. 71 und 72 auch nicht als Ehrenkränkung zur Schuld gerechnet werden. — Im dritten Fall endlich, wenn nämlich die Handlung oder Rede nach herrschender Sitte keine Ehrenkränkung enthält, d. h. nicht objectiv injuriös ist, kann von einem Verbrechen der Ehrenkränkung keine Rede sein, wäre auch die Absicht des Thäters bestimmt auf Ehrenkränkung gerichtet gewesen; denn die bloße verbrecherische Absicht ohne eine ihr entsprechende äußere Handlung fällt nicht in die Sphäre des Strafrechts.

Wenn es hiernach nicht nöthig war, die ehrenkränkende Absicht als Requisit des Thatbestandes ausdrücklich im Gesetze anzuführen, so mußte

b) um so mehr Umgang davon genommen werden, als sonst die Richter zu der irrigen Ansicht gelangen müßten, daß es zum Thatbestand der Ehrenkränkung noch nicht genüge, wenn Jemand eine ehrenkränkende Handlung freiwillig und absichtlich, mit dem Bewußtsein in der Ueberzeugung vornimmt, sie werde die Ehre eines Andern verletzen, daß vielmehr der animus injuriandi noch besonders nachgewiesen werden müsse, oder daß

die Ehrenkränkung der einzige oder Hauptzweck des Injurianten gewesen sei (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

3. Das Strafgesetzbuch will nur allein den sittlichen Werth des Menschen gegen Angriffe schützen. In so fern also nicht die Verletzung in der Form oder Handlungsart liegt, in so fern man nicht den Menschen gleichsam als eine Sache, als Gegenstand des Spottes oder der Beschimpfung behandelt, sondern nur in dem Inhalt der Aussage selbst eine Verletzung liegen soll, in so fern soll kein anderer als nur der sittliche Werth des Menschen durch Strafgesetze in Schutz genommen werden. Zwar sind auch noch andere Eigenschaften, welche den Werth des Menschen erhöhen oder herabsetzen, aber hier wären, wenn man dies Alles in den Kreis der Strafgesetzgebung ziehen wollte, die Nachtheile viel größer als die Vortheile. Nur die Sittlichkeit ist es, was den Menschen als solchen auszeichnet, in Beziehung auf welche allen Menschen das gleiche Recht zusteht. Wir dürfen nicht annehmen, daß derjenige, welcher die allerdings auszeichnenden Eigenschaften an Vernunft, Wissenschaft, Kenntniß und körperlichen Vorzügen in höherem Grade besitzt, mehr wahren Werth habe, als derjenige, der sie nur in geringerem Grade besitzt, wie sehr auch Jener dadurch in der bürgerlichen Gesellschaft mehr gehoben sein möge; sein Werth als Mensch bestimmt sich darnach nicht, sondern nur nach dem Grade seiner Sittlichkeit; und wenn Jemand hier verletzt wird, so geschieht es nicht allein in der Stufe, in welcher er gegenüber den Andern steht, sondern absolut in seinem Werth als Mensch. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied: zwischen dem Vorwurf einer unsittlichen Eigenschaft, und zwischen der Verletzung eines andern Werthes desselben (Discuss. II. K. 1840. 68. Sitz. Bekk).

4. Daß es unerläßlich sei, in den Begriff der Ehrenkränkung das Merkmal der Widerrechtlichkeit aufzunehmen, ergibt sich aus der Betrachtung, daß es mehrere Rechtstitel gibt, welche die Strafe ausschließen, obschon alle Merkmale einer Ehrenkränkung vorhanden sind: jenes der Ehrenkränkung an sich und die Absicht zu beleidigen.

Es kann nämlich das Recht zu einer an und für sich ehrenkränkenden Handlung, oder zu einer an und für sich ehrenkränkenden Aeußerung sich gründen: fürs erste auf Amts- oder Berufspflicht, fürs zweite auf das Erziehungs- oder Züchtigungsrecht. Der Vater kann in der Absicht, seinen Sohn zu beschämen, zu kränken, eine Handlung gegen ihn vornehmen, eine Aeußerung sich erlauben, welche gleichfalls ehrenkränkend ist, und wo dennoch von keiner Ehrenkränkung gesprochen werden kann, weil er sich in seinem Rechte befand. — Ein dritter Titel ist das Recht, die Wahrheit einer Thatsache auszusagen, selbst wenn sie ehrenkränkend ist; hiernächst folgen noch das Recht der Urtheilsfreiheit, das Recht der Nothwehr, das Recht der Retorsion (Ebend. Duttlinger).

5. Seine definitive Fassung erhielt der Paragraph nach den Beschlüssen der II. Kammer 1844, mit Hinzufügung des Schlußsatzes: „Eine nachtheilige — beschimpfenden Form geschah" (Discuss. II. K. 1844. 95. Sitz.). — Wenn der Berichterstatter der I. Kammer sagt, daß dieser Zusatz nach richtiger Anwendung von Wort und Geist der Gesetze sich von selbst verstehe, so ist dies zwar allerdings wahr; allein derselbe ist darum doch keineswegs überflüssig, weil theils der Grundsatz, daß eine, wenn auch nachtheilige Beurtheilung nicht als Ehrenkränkung gestraft werden könne, bei aller theoretischen Unbestreitbarkeit, dennoch in der Praxis unserer Gerichte nicht selten unbefolgt bleibt, und weil auf der andern Seite man eben so oft geneigt ist, demselben eine ganz verkehrte Anwendung dadurch verschaffen zu wollen, daß man jede Injurie für straffrei erklärt, falls sie nur in die Form des Urtheils gekleidet ist.

Die Gefahr der Begünstigung des letztern Mißbrauchs scheint es zwar zu sein, welche der Bericht der I. Kammer andeuten will, indem er sagt, daß eine falsche Anwendung des Grundsatzes schädlich wäre; die II. Kammer war dagegen der Meinung, daß, nachdem einmal der Grundsatz sich längst in der Wissenschaft Geltung verschafft, und nur dessen Unbestimmtheit zu

divergirenden Anwendungen Anlaß gegeben hat, die hiernach beschlossene Fassung geeignet sei, die Verschiedenheit der Anwendung auch in dieser Richtung zu beseitigen: besonders da darin ausdrücklich für die Straflosigkeit des Urtheils verlangt wird, daß es nicht bloß die Form eines Urtheils trage, sondern auch den zu einem wahren Urtheil erforderlichen Inhalt habe, und daß es keine formelle Injurie enthalten dürfe (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 295.

Der Urheber der Aeußerung oder Handlung (§§. 291 und 294) bleibt unter der Voraussetzung, daß solche nicht an und für sich schon eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält, in dem Falle straflos, wenn er darzuthun oder doch glaubhaft zu machen vermag, daß er keine Absicht, zu beleidigen, gehabt habe.

1. Bei den Aussagen der in den §§. 287 und 294 bezeichneten Art sind in Bezug auf die Falschheit derselben dreierlei Fälle möglich:

a) der Thäter hat die Wahrheit seiner Aussage bewiesen; oder

b) es ist gegen ihn bewiesen, daß er den Inhalt der Aussage selbst ersonnen, oder doch das Bewußtsein von der Falschheit derselben gehabt habe; oder

c) es ist von ihm weder die Wahrheit, noch das Bewußtsein der Falschheit der Aussage bewiesen.

Im ersten Falle fällt, weil eine falsche Aussage gefordert wird, alle Strafe weg.

In den andern Fällen (wo es am Beweise der Wahrheit fehlt) muß die Strafbarkeit von der Absicht zu beleidigen abhängen: eine Absicht, die im zweiten Falle jedesmal als vorhanden anzunehmen ist. Ergibt sich dagegen im dritten Falle aus den Umständen, daß es an einer solchen Absicht fehlte, so kann eine Strafe nicht eintreten, da sonst der Gedankenverkehr die Meinungsäußerung und Erzählung von Thatsachen, die man nicht immer beweisen kann, zu sehr gehemmt würde (Motive d. R. zu §. 266).

2. Dieser Zusatz-Paragraph ist zum Theil eine Folge der in den §§. 287 und 294 getroffenen Abänderung, und enthält zugleich eine im §. 266 des Entwurfs der Regierung nur indirekt ausgesprochene *) Bestimmung, deren direkte Fassung vorgezogen wurde, um jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß auch bei dem Dasein einer objectiven Ehrverletzung der Mangel der ehrenkränkenden Absicht eine Einrede der Beklagten begründe, die nicht des vollen juridischen Beweises, sondern nur eines so hohen Grades der Wahrscheinlichkeit bedarf, daß sie den in der incriminirten Handlung oder Rede liegenden Beweis oder die gesetzliche Vermuthung des animus injuriandi namhaft schwacht (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 296.

(Ausmessung der Strafen.) Das Maß der Strafen (§§. 284, 285, 287 bis 291 und 294) richtet sich vorzüglich nach der Schwere der Beschuldigung oder Kränkung, nach der Art und dem Umfang der Verbreitung, nach den persönlichen

---

*) „Kann in den Fällen der §§. 261 und 265 (§§. 287 und 294 d. St.G.) die Wahrheit der Aussage nicht erwiesen werden, so gilt sie als wissentlich falsch geschehen, und wird von den dort gedrohten Strafen getroffen, in so fern sich nicht ergibt, daß sie ohne die Absicht zu beleidigen geschah". §. 266 d. E.

Verhältnissen des Beleidigers und des Beleidigten, und nach der Größe des verursachten Schadens.

§. 297.

(Ehrenkränkungen: 1. gegen öffentliche Diener im Dienste ꝛc.) Wer sich einer Ehrenkränkung gegen Staatsbeamte, Militärpersonen, Geistliche, Ortsvorgesetzte, oder andere öffentliche Diener bei Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst, oder einer Ehrenkränkung gegen öffentliche Behörden schuldig macht, wird von einer Gefängnißstrafe getroffen, welche das in den §§. 291 und 294 gedrohte Maß bis um die Hälfte übersteigen kann.

1. Der Grund, warum hier eine Straferhöhung eintritt, ist keineswegs der, daß einem Beamten in Beziehung auf seine Privatehre andere und höhere Rechte eingeräumt werden sollen. Außerdem aber, daß er als Privatperson, auch wenn er im Amt gehandelt hat, in seiner Ehre verletzt wird, und ihm Genugthuung gebührt, wenn man mit Unwahrheit ihm einen Vorwurf macht, daß er irgend etwas Schlechtes im Amt gethan habe, wird hier zugleich noch eine weitere, nicht seine Person betreffende Rechtsverletzung mitverübt. Außer der Verletzung der Ehre an und für sich, verletzt eine solche Handlung auch noch die Autorität der Staatsgewalt selbst, sie bewirkt eine Beeinträchtigung derselben in ihrer wohlthätigen Wirksamkeit, und dieser Gesichtspunkt ist es, der, abgesehen von der größeren oder geringeren Ehre, die der Beamte für sich in Anspruch zu nehmen hat, es rechtfertigt, daß auf Verletzungen, die ihm im Amt widerfahren, eine besondere, etwas höhere Strafe gesetzt wird.

Man hat sich, um den Beisatz „in Beziehung auf den Dienst" als verwerflich darzustellen, darauf berufen, daß Alles auf den Dienst bezogen werden könne. Dies ist aber nicht richtig. Es kann Nichts auf den Dienst bezogen werden, als was den Dienst wirklich betrifft. In dieser letzteren Beziehung können aber Beleidigungen oder Vorwürfe die nothwendige und wohlthätige Amtswirksamkeit eben so stören, als wenn die Verletzung in Gegenwart des Beamten bei Ausübung seines Dienstes geschehen wäre.

Was den Ausdruck „öffentliche Behörden" betrifft, so könnte man sagen, es sei dies darum nicht nothwendig, weil die öffentlichen Behörden aus Beamten bestehen. Allein abgesehen davon, daß diese genauere Bestimmung wenigstens jedenfalls unverfänglich wäre, wird dadurch der Vorwand abgeschnitten, daß der Injuriant bei jedem einzelnen gegen ihn auftretenden Mitgliede jener Behörde vorgeben könnte, ihn nicht gemeint zu haben, bis auf den letzten. Um solche Verwickelungen zu beseitigen, wird ein für allemal ausgesprochen, daß, wenn die Behörde als Corporation an der Ehre angegriffen ist, es nicht darauf ankommt, welches Mitglied damit gemeint sei, sondern es ist dann die Behörde selbst gemeint, und es soll im Namen der Gesammtheit der Behörde selbst geklagt werden (Discuss. II. K. 1844. 95. Sitz. Bekk).

2. Auch in der weiteren, doppelten Beziehung bedarf der Beamte als solcher des Schutzes des Gesetzes in ausgedehnterem Maße, als es nicht, wie bei dem Privatmanne, in seiner Willkühr liegt, Handlungen oder Veranlassungen, welche Ehrenkränkungen für ihn herbeiführen können, zu vermeiden; sondern sein Beruf drängt ihn dazu, dieselben Handlungen zu wiederholen, ohne Rücksicht darauf nehmen zu dürfen, ob ihm hinterher vielleicht von irgend Jemand eine Ehrenkränkung zukommt oder nicht. Ferner aber würde die Selbsthilfe, welche unter Privatpersonen häufig vorkommt, und häufig kein Gegenstand gerichtlicher Erörterungen wird, bei dem Beamten ein schwerer, der empfindlichsten Rüge unterliegender

Fehler sein, weßhalb es aber auch um so nothwendiger ist, ihn vor äußeren Beleidigungen und Schmähungen zu schützen (Ebend. Rettig).

3. Der Endzweck der Bestimmung „in Beziehung auf den Dienst" ist kein anderer, als daß, abgesehen von der Ehre oder Unehre der einzelnen Beamten, das Ansehen des Dienstes und die Kraft der Staatsgewalt gegen böswillige Untergrabung geschützt werde. Darum ist nothwendig, daß der Staatsanwalt die Anklage erheben könne. Wenn vielleicht dem Beamten die Sache gleichgültig ist, und er für seine Person über dergleichen Herabwürdigungen hinwegsehen kann, so kann es dem Staat und der öffentlichen Macht nicht gleichgültig sein, ob man sie zu untergraben, und mit Schmähungen anzugreifen sucht. Deßhalb ist es nothwendig, daß der Staatsanwalt ein Klagerecht habe, und nothwendig, daß auch da, wo eine Behörde in ihrer Gesammtheit durch öffentliche Reden und Schriften herabgewürdigt ist, der Staatsanwalt klagen könne, damit nicht eine Controverse darüber entstehe, ob, wenn eine solche Behörde insultirt ist, auch wirklich die einzelnen Mitglieder derselben zu einer Klage berechtigt seien (Ebend. Trefurt).

§. 298.

(2. von öffentlichen Dienern im Dienste verübt.) Eine gleiche Erhöhung findet statt, wenn öffentliche Diener, bei Ausübung ihres Dienstes, oder mit Mißbrauch ihres Dienstverhältnisses, sich selbst einer Ehrenkränkung schuldig machen.

1. Dieser Paragraph wurde in der I. Kammer aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß es zwar vollkommen angemessen sei, gegen öffentliche Diener, wenn sie sich einer Ehrenkränkung schuldig machen, eine Strafe eintreten zu lassen, daß aber für die Erhöhung dieser Strafe kein hinreichender Grund zu finden sei, indem die hier namentlich gemeinten niedern Diener kraft ihres unmittelbaren Dienstberufes nicht selten in den Fall kommen können, sich durch Widersetzlichkeit und sonstige Ungebühr der Individuen, gegen welche sie persönlich einschreiten müssen, zu leicht entschuldbaren Ueberschreitungen aufgereizt zu sehen. Hier sei doch kein Grund vorhanden, sie härter zu bestrafen, als einen Dritten, der sich vielleicht ganz unberufen in die Sache mischt, und sich hierbei ebenfalls eine Ehrenkränkung zu Schulden kommen läßt.

Dagegen wurde geltend gemacht: die Bestimmung dieses Paragraphen ist keineswegs neu, sondern seit 1831 in Kraft, ohne daß einer ihrer befürchteten Nachtheile sich bisher gezeigt hätte. Die Regierung muß in ihrem eigenen Interesse darauf halten, daß ihre Diener nicht leichtfertigen Anklagen preisgegeben werden; sie hat dieses Recht bisher geübt, und die Ausnahmen waren sehr selten, wo ein Diener sich so sehr vergaß, und seine Gewalt auf eine Weise mißbrauchte, daß man ihn der Anklage des Verletzten preisgeben mußte. Ein solcher ist selbst mehr strafbar, als ein Privatmann, welcher sich Aehnliches zu Schulden kommen läßt, weil er zugleich dem ausdrücklichen Willen seines Dienstherrn zuwiderhandelt.

Es ist übrigens den aufgestellten Bedenken auch dadurch begegnet, daß das Einführungsedikt §. 8 den auch schon in der Dienerpragmatik enthaltenen Satz generalisirt; es darf nämlich ein Diener wegen Amtsvergehen nicht gerichtlich verfolgt werden, ohne daß seine Dienstbehörde ihn selbst vor Gericht gestellt hat. Wegen eines geringen Vergehens wird ihn daher die Dienstbehörde im Disciplinarwege strafen, und nur in schwereren Fällen wird sie ihn vor Gericht stellen (Discuss. I. K. 1842. 25. Sitz. Jolly.

2. Wenn der niedere Diener bei Handhabung seines Amtes einen Andern, der ganz in den Schranken der Ordnung bleibt, injuriirt oder mißhandelt, so ist er gewiß doppelt strafbar. In der Regel wird aber die Injurie desselben durch die Injurie des zu Arretirenden u. dgl. hervorgerufen, und für diesen Fall enthält der §. 312 die auch hier vollkommen

anwendbare Bestimmung, daß die Ehrenkränkung, welche als Erwiderung auf eine vorausgegangene, und in nicht bedeutend höherem Maß erfolgt, straflos ist (Ebend. Eichrodt).

§. 299.

(3. gegen auswärtige Regenten rc.) Die nämliche Straferhöhung (§. 297) tritt auch ein bei Beleidigungen gegen auswärtige Regenten oder deren Familienmitglieder, so wie bei Beleidigungen gegen die an dem Großherzoglichen Hofe oder bei der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten.

§. 300.

(Verläumdungen und Ehrenkränkungen in Druckschriften.) Eine Erhöhung der in den §§. 287, 289, 291 und 294 gedrohten Strafen bis um die Hälfte derselben kann eintreten bei Verläumdungen und Ehrenkränkungen, die in Druckschriften verbreitet wurden, oder in Schriften, in welchen der Verfasser gar nicht oder falsch genannt ist.

In der größeren Verbreitung der Verläumdungen und Ehrenkränkungen durch die Presse, so wie in der Anonymität oder Pseudonymität bei Verübung dieser Verbrechen in Schriften sind genügende Gründe für die Auszeichnung und Bedrohung des Verbrechens mit höherer Strafe vorhanden (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

† Feuerbach §§. 298—302.

§. 301.

(Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung.) Wurde eine Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung verübt, so kann die im §. 291 gedrohte Strafe bis zum Doppelten derselben, und in den Fällen der §§. 297, 298, 299 bis zum Dreifachen erhöht werden.

Die mittelst körperlicher Mißhandlung verübten Ehrenkränkungen bilden nur eine Art der Realinjurien. Die übrigen Realinjurien fallen unter die Strafdrohung des §. 291 (Motive d. R.).

† Feuerbach §. 291.

§. 302.

(Falsche Beschuldigungen u. s. w. gegen Ahnen.) Bei falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie werden die in den §§. 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291 und 294 gedrohten Freiheitsstrafen um die Hälfte erhöht und in allen Fällen mit Schärfungen verbunden.

§. 303.

(Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung gegen Ahnen.) Eine Ehrenkränkung gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie, mittelst körperlicher Mißhandlung verübt, soll mit geschärftem Kreisgefängniß oder geschärftem Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft werden.

§. 304.

Beim Dasein des nämlichen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem Beleidigten oder Mißhandelten und einem Gehilfen wird bei der Ausmessung der Strafe des Letzteren die in den vorhergehenden §§. 302 und 303 gedrohte höhere Strafe zu Grunde gelegt.

Der §. 136 beantwortet die Frage, wie der Gehilfe eines Verbrechens bestraft werden solle, dahin, der Gehilfe werde von einer geringeren Strafe getroffen als der Urheber, und bestimmt zugleich das Verhältniß, in welchem die Strafe gemildert wird; der §. 137 setzt dann noch hinzu: wenn die besondern persönlichen Zustände oder Verhältnisse des Gehilfen Gründe der Straferhöhung oder Strafminderung ausmachen, so kommen sie bloß als Straferhöhungs= oder Strafminderungsgründe innerhalb der Grenzen der dem Urheber angedrohten Strafe zur Anwendung. Daraus würde folgen, daß hier bei der Bemessung der Strafe des Gehilfen bloß auf die geringere Strafe gesehen werden müsse, die dem Urheber in einem früheren Paragraphen gedroht ist, nicht aber auf die höhere Strafe, die dem ungerathenen Sohne gedroht ist, der seinen eigenen Vater mißhandelt oder beleidigt. Da indessen in §. 137 für gewisse Verbrechen andere Bestimmungen vorbehalten sind, wie z. B. bei dem Kindsmorde geschehen, so wurde auch im Falle des §. 303 der gleiche Grund, nämlich die Veranlassung als vorhanden angenommen, es nicht bei jener Regel zu lassen, sondern eine Ausnahme festzusetzen, um den ungerathenen Sohn mit einer höheren Strafe zu treffen (Discuss. II. K. 1840. 69. Sitz. Duttlinger).

§. 305.

(Beweis der Wahrheit.) Der Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen hebt in den Fällen des §. 294 das Dasein der Ehrenkränkung nur in so fern auf, als die Beleidigung im Inhalt der Aussage liegt.

Da die Aussage, welche nach §. 294 eine Ehrenkränkung begründen soll, nach demselben Paragraphen eine falsche sein muß, so fällt bei dem Beweis ihrer Wahrheit die Ehrenkränkung weg.

Besteht aber die Ehrenkränkung nicht bloß darin, daß dem Andern unsittliche Handlungen nachgesagt, oder unsittliche Eigenschaften beigelegt wurden, sondern wurden diese Aussagen zugleich mit Scheltworten oder Spottreden verbunden, also in eine, den Beklagten verächtlich oder lächerlich machende Form eingekleidet, so daß, abgesehen vom Inhalte, diese Form selbst nach §. 291 schon eine Ehrenkränkung enthält, so bleibt diese formelle Ehrenkränkung auch beim Beweise der Wahrheit des Inhalts der Aussage für sich allein noch strafbar (Motive d. R.).

§. 306.

In den Fällen des §. 294, Nr. 2, hat der Beleidiger, in so fern sich die beigelegten Eigenschaften auf zugleich angegebene Handlungen bezogen, diese oder überhaupt Handlungen zu erweisen, die er erst anzuführen hat, und aus welchem das Dasein der dem Beleidigten beigelegten Eigenschaften hervorgeht.

Der Beweis der Wahrheit, den das Gesetz vom 28. Dezember 1831 nur bei ausgesagten Thatsachen gestattet, ist hier auch in Beziehung auf Eigenschaften zugelassen, die dem Andern ohne Erwähnung bestimmter Thatsachen beigelegt werden, und die denselben in der öffentlichen Achtung herabsetzen. Wer also den Andern z. B. einen Dieb, einen

Betrüger, einen treulosen oder einen liederlichen Menschen nennt, bleibt straflos, wenn er Thatsachen beweist, durch welche diese Eigenschaften des Beleidigten begründet werden (Motive d. R.).

§. 307.

Geschah die beleidigende Aussage in einer Form, welche für sich selbst eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung (§. 291) enthält, so wird durch den Beweis der Wahrheit der Aussage das Dasein der Ehrenkränkung nicht aufgehoben.

§. 308.

Geschah die beleidigende Aussage an einem Ort oder unter Umständen von der Art, daß eben darin eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung (§. 291) für den Andern enthalten war, so finden die Vorschriften des vorhergehenden §. 307 ebenfalls Anwendung, die Fälle ausgenommen, wo die ausgesagte Thatsache ein mit peinlicher Strafe oder Arbeitshaus oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht, oder der Urheber der Aussage als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte, die Aussage gerade an gedachtem Orte oder unter gedachten Umständen zu machen.

Beide Kammern waren darin übereinstimmend, daß die Strafe für eine Ehrenkränkung nicht dadurch beseitigt werden kann, daß in den hier vorliegenden Fällen der Beweis der Wahrheit geführt wird; nur der zu §. 308 von der II. Kammer beschlossene Beisatz, „oder der Urheber 2c.", gab Anlaß zu weiteren Erörterungen. — Diejenigen Stimmführer der I. Kammer, welche für die Beseitigung dieses Beisatzes waren, hielten es auch unter den Voraussetzungen desselben für unverwehrt, ungestraft die Wahrheit zu sagen, nur waren sie der Meinung, daß solches nicht überall und unter allen Umständen zu gestatten sei.

Dieser Intention der I. Kammer würde nun durch die Beseitigung des obigen Beisatzes nicht genügt, vielmehr der Uebelstand herbeigeführt, daß unter den Voraussetzungen des Beisatzes dem Dieb, dem Betrüger oder sonstigen Verbrecher sein Vergehen nicht ungestraft vorgeworfen werden dürfte, auch wenn der, welcher solches thut, in einem öffentlichen oder Privatinteresse die dringendste Aufforderung hätte, solches gerade unter den Umständen oder an dem Orte zu thun, wodurch der Vorwurf einen besonders beschimpfenden Charakter annimmt.

Das Ehrenkränkungsgesetz von 1831 hat im §. 8 nur eine Art des Vorbringens beleidigender Aussagen, nämlich Druckschriften und Bildwerke herausgehoben, und bestimmt, daß durch sie der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen werde, falls es sich nicht um noch unbestrafte Verbrechen handelt, oder der Urheber ein Interesse bei der öffentlichen Bekanntmachung hat; es ist aber für sich klar, daß es noch andere Arten des Vorbringens solcher Vorwürfe gibt, welche gleich der Presse oder Bildwerken durch Oeffentlichkeit oder in anderer Weise das Beschimpfende, das in dem Vorwurfe einer schändlichen That liegt, nicht sowohl erzeugen, als vielmehr bedeutend verstärken: wie z. B. wenn solches bei einer Gemeindeversammlung, auf offenem Markte, oder unter ähnlichen Umständen geschieht.

Deßhalb erscheint die Bestimmung als angemessen, daß auch bei solchen andern an sich verletzenden Arten des Vorbringens einer Beleidigung der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen sein soll; allein ganz wie bei der Presse, wäre es auch bei solchen Arten der Veröffentlichung ungebührlich, wenn der Beweis der Wahrheit schlechthin ausgeschlossen, die Strafbarkeit also unbedingt ausgesprochen würde.

Zwar wurde in der I. Kammer darauf hingewiesen, daß die Gerichte zu erwägen haben, ob die Art des Vorbringens eine solche sei, daß sie für sich strafbar gelten könne; es kann dies inzwischen nicht gerade für einen Vorzug angesehen werden, wenn der Gesetzgeber das Ermessen des Richters völlig freiläßt; es erscheint vielmehr geeignet, daß er, wie auch hinsichtlich der Verübung durch die Presse geschehen, ausdrücklich angewiesen werde, auch da, wo in der sonstigen Art des Vorbringens eine Erhöhung der Beschimpfung liegt, Strafbarkeit nicht anzunehmen, wenn der Urheber gerade bei dieser Art des Vorbringens ein besonderes rechtliches Interesse hatte, oder wenn es sich um die im Gesetzbuche angedeuteten schwereren Verbrechen handelt.

Im erstern Falle befindet sich der Urheber der That nur in seinem Recht, und wenn z. B. gleich das Beschreien eines Diebes auf offenem Markte dessen Beschimpfung in hohem Grade steigert, so wird doch kein vernünftiger Mensch daran denken, den Bestohlenen, welcher solches etwa gleich nach der Verübung that, deßhalb für strafbar zu halten, weil er nicht schonlicher verfuhr, und abwartete, bis er dem Dieb seine That unter vier Augen vorhalten konnte.

Im andern Falle aber ist die Zulassung des Beweises der Wahrheit durch die Bedeutsamkeit des Verbrechens gerechtfertigt, welches dem wegen Ehrenkränkung Klagenden vorgeworfen wurde; es ist theils hier das öffentliche Interesse, daß eine solche That erwiesen und bestraft werde, überwiegend, theils verdient der, welcher sich eines Verbrechens von solchem Belang schuldig gemacht hat, die zarte Rücksicht des Gesetzgebers nicht, welche bei geringeren Vergehen oder Unsittlichkeiten noch am Platze sein mag.

Aus diesen Gründen wurde der befragliche Beisatz wieder hergestellt (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt [2]).

§. 309.

(Bei Druckschriften.) Wurde eine Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkränkung ausmacht, in Druckschriften verbreitet, so wird der Beweis der Wahrheit nicht zugelassen, ausgenommen in den Fällen, wo die verbreitete Thatsache ein mit peinlicher Strafe, oder Arbeitshaus, oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht, oder der Urheber solcher öffentlichen Verbreitung dabei als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte.

1. Auch bei den in Druckschriften erzählten Thatsachen, welche den Beklagten verächtlich machen, oder in der öffentlichen Achtung herabsetzen, ist der Beweis der Wahrheit zuzulassen, wenn den Umständen nach die Verbreitung ohne Absicht zu beleidigen geschah. Es könnten sonst die Geschichte der Zeitgenossen und die Begebenheiten des Tages durch die Presse gar nicht unparteiisch besprochen werden.

Die weiteren Ausnahmen, in welchen der Beweis der Wahrheit selbst bei der Absicht, zu beleidigen, auch in Preßsachen zuläßig ist, beruhen auf dem öffentlichen Interesse, theils damit große Verbrechen an Tag kommen und bestraft werden, theils damit Jedem gestattet sei, sein Recht in Privat- und öffentlichen Angelegenheiten, sofern er nur die Wahrheit sagt, auch mittelst der Presse zu verfolgen, und das Dienstleben der Beamten einer öffentlichen Prüfung zu unterwerfen (Motive d. R.).

§. 310.

Wird im Falle des vorhergehenden §. 309 der Beweis der Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkränkung ausmacht, nicht zugelassen, so kann sich der Urheber

der Verbreitung auch nicht darauf berufen, daß er die verbreitete Thatsache für wahr gehalten habe (§§. 289 und 290).

§. 311.

Was in den §§. 300 und 309 in Bezug auf Druckschriften bestimmt ist, gilt von allen mittelst mechanischer Mittel, wie namentlich durch Steindruck, Kupferstich oder Holzschnitt, vervielfältigten Schriften oder Bildwerken.

§. 312.

(Erwiderung einer Ehrenkränkung.) Eine Ehrenkränkung, welche als Erwiderung auf eine vorausgegangene auf der Stelle und in nicht bedeutend höherem Maße erfolgt, ist straflos.

Ist die Erwiderung in nicht geringerem Maße erfolgt, so hebt sie die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung auf.

1. Nicht bei allen Realinjurien ist das Erwiderungsrecht ausgeschlossen, sondern nur bei denjenigen, bei welchen die Thätlichkeit in einer körperlichen Mißhandlung des Beleidigten besteht (s. jedoch Nr. 2).

Wird durch eine an dem Körper des Andern verübte Thätlichkeit nicht eigentlich ein körperlicher Schmerz zugefügt, sondern (etwa durch einen Nasenstüber, durch einen Stoß, durch eine Ohrfeige u. dgl.) nur eine Beschimpfung angethan, so kann die Thätlichkeit, wenn sie gleich eine Realinjurie ist, denn doch nicht als körperliche Mißhandlung angesehen werden, und es findet dabei das Recht der Erwiderung statt.

Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Erwiderung das Maß der vorausgegangenen Ehrenkränkung nicht überschritten habe, kann, wie sich von selbst versteht, kein ganz genaues Abwägen statt finden, es ist dabei der Zustand der Gereiztheit des zuerst Angegriffenen auch zu berücksichtigen.

Im übrigen muß, wo die vorausgegangene Ehrenkränkung und die Erwiderung von wesentlich verschiedenem Grade sind, nach dem in §. 312 liegenden Princip die theilweise erwiederte Ehrenkränkung immerhin geringer, als wenn gar keine Erwiderung erfolgt wäre, und das Uebermaß der Erwiderung geringer, als wenn gar keine Ehrenkränkung vorausgegangen wäre, bestraft werden (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer ging hier weiter als der Entwurf, welcher das Recht der Retorsion und Compensation auf diejenigen Ehrenkränkungen beschränkt, die ohne körperliche Mißhandlung verübt werden, für welche Beschränkung man keinen zureichenden Grund fand, da die Ehrenkränkungen, ohne Unterschied zwischen wörtlichen und thätlichen, keine öffentlichen Verbrechen sind, und im Kreise des Privatrechts die Compensation allgemein statt hat: da es ferner eine der menschlichen Natur widerstrebende Zumuthung wäre, daß der thätlich Angegriffene sich ganz ruhig verhalte, und mit der oft ganz unsichern Aussicht auf dereinstige mittelst einer gerichtlichen Klage zu erwirkende Genugthuung sich vertröste, da endlich auch die mit Thätlichkeiten verbundenen Injurien, die in der Regel nur in den an Selbsthilfe gewöhnten niederen Ständen vorkommen, gleich den wörtlichen Injurien, auf dem Wege der Retorsion schneller und für beide Theile vortheilhafter abgethan werden, als durch langwierige, Zeit und Kosten raubende Injurienprozesse, wodurch die Erbitterung längere Zeit genährt, und oft noch gesteigert, auch neue Beleidigungen erzeugt werden.

Das einzige Bedenken gegen die Straflosigkeit der Erwiderung der Realinjurien, daß nämlich aus solcher Erwiderung Raufhändel entstehen, und diese Körperverletzungen und Tödtungen zur Folge haben können, scheint nicht erheblich, weil die Betheiligten in den auf solche Verbrechen

im Tit. XII. ausgesprochenen Strafdrohungen eine genügende Abmahnung gegen derartige Ueberschreitungen der Retorsion finden.

In Anbetracht, daß bei Beurtheilung der Frage, ob eine Erwiderung das Maß der vorausgegangenen Ehrenkränkung nicht überschritten habe, ein ganz genaues Abwägen nicht statt finden könne und dürfe, sollte dieser Ansicht durch das Zusatzwort „bedeutend" Gesetzeskraft verschafft werden (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 313.

(Geldstrafen.) Bei Ehrenkränkungen, die Fälle der §§. 297, 299, 302 und 203 allein ausgenommen, kann statt der ganzen, oder eines Theiles der Gefängnißstrafe auf eine Geldstrafe bis zu sechshundert Gulden erkannt werden, welche jedoch in den Fällen des §. 300 bis um die Hälfte, und in den Fällen des §. 301 bis zum Doppelten oder bis zum Dreifachen erhöht werden kann.

Ueber die Geldstrafe kann der Beleidigte zu Gunsten einer inländischen öffentlichen Anstalt verfügen.

1. Im Regierungsentwurfe war unter den Ausnahmsfällen, für welche die Befugniß der Gerichte, statt der Gefängnißstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen, nicht eintreten soll, auch der Fall des §. 298 angeführt, wenn nämlich öffentliche Diener bei Ausübung ihres Amtes sich einer Ehrenkränkung schuldig machen. Man erwog jedoch, daß öffentliche Diener durch Erstehung von Gefängnißstrafen zu sehr an der ihnen zur nützlichen Wirksamkeit erforderlichen Achtung verlieren, als daß sie länger auf ihrem Dienstposten, oder überhaupt im activen Dienste belassen werden könnten, daß aber eine Dienstentlassung wegen eines in Beziehung auf andere Personen nur mit einer Freiheitsstrafe von wenigen Tagen, Wochen oder Monaten verpöntes Verbrechen, eine offenbar zu schwere Strafe wäre, daß folglich die Beibehaltung der fraglichen Ausnahme entweder zur Straflosigkeit solcher Diener, oder zur Pensionirung derselben, und folgeweise zur Belastung der Staatskasse führen müßte. Aus diesem Grunde wurde der Fall des §. 298 unter die Ausnahmsfälle nicht aufgenommen (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

2. Der aus dem Gesetz von 1831 herübergenommene Schlußsatz: „die Geldstrafe fällt dem Beleidigten zu, wenn er nicht durch eigenes Verschulden Anlaß zu der Beleidigung gegeben hätte", wurde von der I. Kammer lediglich gestrichen, aus folgender Betrachtung:

Es widerstrebt dem Charakter unsers Volkes, sich, was bei Handelsnationen vielleicht nichts Anstößiges hat, Beleidigungen mit Geld ausgleichen zu lassen, und diese Bestimmung hat auch seit der Herrschaft des Gesetzes von 1831 keinen Eingang gefunden; wo auf Geldstrafen erkannt wird, zieht in der Regel der Beklagte das Geld nicht ein, sondern disponirt darüber zu einem wohlthätigen oder gemeinnützigen Zweck. Die Gesetzgebung hat solche Gefühle in Ehren zu halten, und nicht den Impuls zu geben, sie in eine andere Richtung zu lenken. Welche Masse beklagenswerther Prozesse, welche traurige Folgen für seinen Charakter müßten eintreten, wenn ein Volk auf dieser Bahn voranrückte, und in erduldeten Beleidigungen ein Mittel zum Gelderwerb suchte? (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

3. Einverstanden mit diesem Grundsatze hat die II. Kammer 1844 den Schlußsatz des Paragraphen hinzugefügt, weil nicht zu verkennen sei, daß es leicht auch dem fein fühlenden Ehrenmanne zur besondern Rechtsbefriedigung gereichen könne, wenn er seinen Beleidiger durch das Gericht nöthigen kann, am Ort der Beleidigung für gemeinnützige Zwecke etwas namhaftes zu zahlen, während ihm vielleicht eine bloß in den allgemeinen Staatsbeutel fallende Geldbuße bei weitem nicht die gleiche Genugthuung gewährt (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 314.

(Bekanntmachung des Strafurtheils.) In allen Fällen kann der Beleidigte in der Anklage die Verkündung des Strafurtheils vor drei Zeugen, oder in so fern die Beleidigung öffentlich geschah, den öffentlichen Anschlag desselben verlangen, und, wenn sie in öffentlichen Blättern verübt wurde, sich überdieß zur öffentlichen Verkündung des Urtheils auf Kosten des Beleidigers ebenderselben Blätter bedienen, oder, wenn sie in ausländischen Blättern oder in andern Druckschriften geschah, auch anderer, vom Gerichte zu bestimmender, inländischer oder ausländischer Blätter.

1. Man fand zweckmäßig, für den Fall, daß der Ankläger eine der hier angeführten Publicationsarten wünscht, ihm zur Anbringung seines Begehrens einen Zeitpunkt zu bestimmen, und zwar in der Klage selbst, damit der Angeklagte Gelegenheit erhalte, darüber, wie über das Hauptbegehren, zugleich seine Vernehmlassung abzugeben, und damit besondere Verhandlungen über die Verkündigungsart vermieden werden. — Von selbst versteht sich übrigens, daß der Kläger sein diesfälliges Begehren im Laufe der Verhandlungen eben so gut wieder zurücknehmen, als seine Klage überhaupt aufgeben, oder seine Anträge mäßigen könne (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

2. Die I. Kammer hatte ohne Angabe eines Grundes die Worte „in der Anklage" beseitigt, welche jedoch als sachgemäß von der II. Kammer 1844 wieder hergestellt wurden. Dagegen hielt dieselbe den von der I. Kammer beschlossenen Beisatz, wornach da, wo die Ehrenkränkung in ausländischen Blättern geschah, die Verkündigung des Strafurtheils auch in andern ausländischen Blättern, als dem, in welchem die Beleidigung statt hatte, soll begehrt werden können, nicht für nothwendig, und in Anbetracht, daß eine solche ins Unbestimmte ausgedehnte Verkündigung auf Kosten des Beleidigers oft schon durch die Kosten eine unverhältnißmäßige Verschärfung der Strafe enthalten könnte, entschied sie sich für die Beseitigung dieses Beisatzes, und überließ die Bestimmung der inländischen oder ausländischen Blätter dem Gerichte (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 315.

(Anklage, erhoben: 1. von dem Beleidigten.) Die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung der falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen findet in der Regel nur auf erhobene Anklage des Beleidigten oder Derjenigen statt, die an seiner Stelle aufzutreten berechtigt sind.

1. Hier wird, wie im Falle des §. 279, nur auf eine Anklage des Beleidigten oder seines Vertreters eingeschritten; daher hat derselbe im Falle der Freisprechung des Angeklagten die Kosten zu tragen (Motive d. R.).

2. Statt der Worte des Regierungsentwurfes, „die an seiner Stelle aufzutreten berechtigt sind", wählte die II. Kammer die Fassung, „in seinem Namen", um klarer zu erkennen zu geben, daß (was auch der Entwurf will) Klagen wegen sogenannter mittelbarer Injurien, d. h. Klagen Anderer, als des Beleidigten, die auf das persönliche Verhältniß des Klägers zu den Beleidigten gestützt werden, nicht zuläßig seien.

Daß in den Fällen, wo mit der Ehrenkränkung Störung der öffentlichen Ruhe verbunden sei, und keine Klage des Beleidigten vorliege, nur die Störung der öffentlichen Ruhe Gegenstand einer polizeilichen Untersuchung sein könne, wurde zwar als richtig anerkannt: durch einen Satz im Gesetzbuche auszudrücken aber, neben der klaren Bestimmung des §. 315, für überflüssig gehalten, zumal die Polizeibehörden wohl wissen

müssen, daß die Untersuchung wegen Ehrverletzungen nicht ihnen, sondern den Gerichten zustehe (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

3. Gegen den Antrag ihrer Commission, die Worte „falschen Beschuldigungen" zu streichen, beschloß die I. Kammer deren Beibehaltung. Es wurde für den Strich als Grund angeführt, daß durch eine falsche Beschuldigung schon das Gericht selbst verletzt, und diese von Amtswegen zu rügen sei. Die Sache hat aber auch ihre andere Seite. Es kann derjenige, der von Jemand falsch beschuldigt ist, nachdem es sich herausgestellt, daß die Beschuldigung ohne allen Grund war, doch besonderer Umstände wegen den Wunsch haben, daß gegen diesen Beschuldiger nicht möchte eingeschritten werden. In den meisten Fällen wird der Beschuldigte Genugthuung fordern, aber es würde, wenn man von Amtswegen einschreitet, ein wesentliches Interesse des Beschuldigten selbst gefährdet werden können, indem es denkbar ist, daß dieser aus besonderen Gründen von einer Bestrafung des Beschuldigers Umgang genommen wissen will. Deßhalb fand man es zweckmäßig, die Ahndung der falschen Beschuldigung ebenfalls vom Antrage des Beleidigten abhängig zu machen (Discuss. I. K. 1842. 26. Sitz. Jolly).

§. 316.

(2. von den Eltern oder Kindern ꝛc.) Stirbt der Beleidigte, ohne die Anklage erhoben zu haben, oder während des Laufs der gerichtlichen Verfolgung, oder ist er durch eingetretene andere Umstände gehindert, die Anklage selbst zu erheben, oder die gerichtliche Verfolgung fortzusetzen, so steht das Recht, an seiner Stelle aufzutreten, den Ahnen, oder den Abkömmlingen, oder den Geschwistern oder dem Ehegatten desselben zu.

§. 317.

(3. von dem Staatsanwalt.) Wegen Ehrenkränkungen, die gegen öffentliche Behörden oder gegen öffentliche Diener bei Ausübung ihres Dienstes, so wie wegen falscher Beschuldigungen, Verläumdungen oder Ehrenkränkungen, die gegen die Letzteren in Beziehung auf ihre Dienstführung verübt wurden, kann auch der Staatsanwalt, wenn der beleidigte öffentliche Diener nicht selbst aufgetreten ist, an seiner Stelle die Anklage erheben, oder, wenn der Beleidigte die Anklage selbst erhoben hat, sich derselben anschließen.

Im ersten Falle steht dem Beleidigten ebenfalls das Recht zu, sich der von dem Staatsanwalt erhobenen Anklage anzuschließen.

1. In den hier und im folgenden Paragraphen bezeichneten Fällen liegt es im Interesse des Staates, daß die gekränkte Ehre des Staatsdieners wieder hergestellt, oder die Wahrheit der gegen denselben gemachten Aussage dargethan werde, damit der Staat die geeigneten Schritte gegen den Beamten unternehmen könne (Motive d. R.).

2. Um klar auszudrücken, daß in den Fällen dieses Paragraphen nicht von einem doppelten Klagverfahren die Rede sei, sondern daß die Klage des Dieners jene des Staatsanwalts, und umgekehrt die Klage des letztern jene des erstern ausschließe, dabei aber jeder sich der Klage des andern anschließen, sie folglich auch fortsetzen könne, wenn der andere davon absteht, erhielt der Paragraph seine gegenwärtige Fassung (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 318.

Die Vorschriften des vorhergehenden §. 317 finden auch Anwendung bei falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen gegen öffentliche Diener außerhalb ihres Dienstes, wenn dadurch Handlungen des Dieners zur Sprache gebracht sind, welche, wenn sie ihm wirklich zur Last fielen, nach den bestehenden Gesetzen die vorgeschriebenen Besserungsversuche oder Dienstentlassung zur Folge haben könnten.

1. Durch Ehrenkränkungen und Verläumdungen, welche gegen öffentliche Diener außerhalb des Dienstes verübt werden, wird die Autorität des Staates nicht verletzt, er kann sich in diesfällige Prozesse nur zu dem Zwecke einlassen, um sich zu verlässigen, ob dem Diener wirklich Handlungen zur Last fallen, welche nach dem Staatsdieneredikt die Anwendung der dort bezeichneten Besserungsversuche oder die Dienstentlassung im Administrativwege begründen. Eine solche Verlässigung ist aber nur nöthig rücksichtlich der eigentlichen oder derjenigen Staatsdiener, die nicht willkührlich entlassen werden dürfen, und unter dem Schutze jenes Edikts oder der Militärdienerpragmatik stehen: wogegen es einer solchen Verlässigung und Einmischung in fremde Prozesse in Beziehung auf alle übrigen öffentlichen Diener der niederen Klassen nicht bedarf, weil deren Entlassung ganz dem freien Ermessen der Regierung überlassen ist (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

2. Es ist nach der klaren Fassung des Paragraphen nicht davon die Rede, daß in einem jeden derartigen Falle vom Staatsanwalte gegen den Verläumder eingeschritten werden muß, sondern es heißt ausdrücklich, daß dieses geschehen kann. Es versteht sich also hiernach von selbst, daß wenn ein weiteres Einschreiten in der Sache überhaupt nicht erforderlich scheint, oder die Dienstbehörde in anderer Weise zum Ziele gelangen zu können glaubt, sie nicht den Umweg einer gegen den Injurianten oder Verläumder einzuleitenden peinlichen Untersuchung einschlagen wird. Allein die Fälle können sich zutragen, und haben sich zugetragen, daß ein angeschuldigter Diener sich mit seinem Beleidiger abzufinden wußte, so daß eine gegen ihn eingeleitete Untersuchung aus Mangel an Beweis keinen Erfolg mehr haben konnte, obgleich triftige Gründe vorlagen, anzunehmen, daß er nicht ganz rein in der Sache war. Wenn nun aber der Verläumder weiß, daß er, wenn er die Wahrheit nicht bekennt, selbst mit Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe getroffen werden kann, so wird er lieber den andern, als sich selbst preis geben.

Es können Umstände vorwalten, welche einen öffentlichen Diener bestimmen, eine falsche Beschuldigung auf sich sitzen zu lassen, und keine Genugthuung zu verlangen, und dies kann von der Dienstbehörde nicht geduldet werden: weil da, wo die Ehre eines öffentlichen Dieners angegriffen ist, dies immer mehr oder weniger auch auf sein dienstliches Ansehen und seine Wirksamkeit Einfluß hat, und die Dienstbehörde daher das Recht haben muß, nicht den beleidigten Diener selbst, sondern die Ehre des Dienstes wieder rein zu machen. Es ist also zunächst der Grund dieser Bestimmung der, daß wenn ein Diener auch geneigt sein könnte, solche Angriffe über sich ergehen zu lassen, es im Interesse der Regierung liegt, dies nicht zu dulden: daß aber, wenn der direkte Weg zum Resultat führt, man den Umweg nicht wählen wird (Discuss. I. K. 1842. 26. Sitz. Jolly).

§. 319.

(Beleidigungen gegen fremde Regenten oder Gesandte.) Auch wegen Beleidigungen gegen auswärtige Regenten und deren Familienmitglieder, so wie wegen Beleidigungen gegen die bei dem Großherzoglichen Hofe oder

bei der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten, kann die Anklage zu Folge einer von dem Justizministerium erhaltenen Ermächtigung von dem Staatsanwalt erhoben werden.

Das Justizministerium kann diese Ermächtigung nur auf Beschwerde der auswärtigen Regierung oder des Beleidigten selbst und nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit ertheilen. Wurde jedoch eine solche Beleidigung im Inlande in Gegenwart des Beleidigten, oder wurde sie im Inlande gegen Mitglieder des deutschen Bundes in öffentlicher Rede an eine versammelte Menge oder in öffentlich verbreiteten Schriften verübt, so ist die Ermächtigung zur Klagerhebung nicht von einer Beschwerde des Beleidigten abhängig.

1. Die erforderte Ermächtigung durch das Justizministerium beruht auf der Ansicht, daß es selbst im Interesse der betreffenden Betheiligten liege, dem Ermessen des Staatsanwalts nicht zu überlassen, kraft seiner generellen Vollmacht eine Anklage zu erheben oder zu unterlassen, wozu die Erwägung von Verhältnissen gehört, deren Kenntniß der Staatsanwalt nach seiner Stellung in der Regel nicht besitzen kann (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

2. Der von der II. Kammer gestrichene Beisatz „gegen die Familienglieder fremder Regenten" wurde von der I. Kammer wieder hergestellt. Der Satz: „das Justizministerium — — Gegenseitigkeit ertheilen," wurde von der II. Kammer 1844 beigefügt (Discuss. 120. Sitz. Bekk).

§. 320.

(Wegfallen der Anklage.) Ist eine ehrenkränkende Handlung als Körperverletzung, oder als ein anderes Verbrechen bestraft worden, so kann deßhalb vom Verletzten keine Anklage wegen Ehrenkränkung mehr erhoben werden.

Die hierin enthaltene Bestimmung ist eine gerechte Ehrung des Grundsatzes, non bis in idem; d. h. ein und dasselbe Vergehen soll nicht doppelt bestraft werden (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

§. 321.

(Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener.) Wer durch Handlungen, welche, gegen Lebende verübt, zur Klasse der Verläumdungen gehören würden, das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird auf Anklage der Eltern, oder der Kinder, oder des Ehegatten desselben von der Strafe der Verläumdung getroffen.

Der Beweis der Wahrheit wird jedoch hier in allen Fällen zugelassen, auch wenn solche Verunglimpfung in Druckschriften geschehen ist.

§. 322.

(Zurücknahme der Anklage.) Die Zurücknahme der Anklage wegen falscher Beschuldigung, Verläumdung oder Ehrenkränkung findet so lange statt, als nicht ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgt und in Rechtskraft übergegangen ist.

1. So lange nicht durch rechtskräftiges Erkenntniß in rechtliche Gewißheit gesetzt ist, daß Jemand eine öffentliche Strafe verschuldet habe, mag man es dem durch das Vergehen unmittelbar verletzten Theile, dessen Interesse man durch die Forderung einer Anklage höher, als das

des Staates anschlägt, überlassen, das Begehren einer Verurtheilung des Schuldigen auch wieder zurückzunehmen. Sobald aber durch rechtskräftiges Erkenntniß die Schuld des Angeklagten, und die nach den Gesetzen ihn treffende öffentliche Strafe festgestellt ist, es sich also nicht mehr um die gerichtliche Verfolgung, sondern um die Frage handelt, ob eine rechtskräftig erkannte öffentliche Strafe wieder aufzuheben sei, kann der die Wiederaufhebung einer solchen Strafe beschließende Akt, der Gnade nicht mehr dem beleidigten Privaten einseitig zukommen; wohl aber soll die Begnadigung wegen des concurrirenden Interesse, welches der Beleidigte an der wirklichen Bestrafung des Beleidigers hat, nur auf des erstern Antrag erfolgen (Motive d. R.).

2. Den von der II. Kammer abgeänderten Regierungsentwurf hat die I. Kammer wieder hergestellt. Dieselbe will gleichfalls, daß die Ehrenkränkung nur auf die Klage des Beleidigten vom Richter verfolgt werde, und daß es ihm frei stehe, sie in jeder Lage der gerichtlichen Verhandlung zurückzunehmen, jedoch nur so lange kein verurtheilendes Erkenntniß erfolgt und in Rechtskraft übergegangen ist; wenn dies geschehen, wenn rechtskräftig entschieden ist, daß der Beleidiger ein bestimmtes Strafgesetz verwirkt hat, dann geht die Sache aus dem Privatrecht in das öffentliche über, der Beleidiger und der Beleidigte haben es nicht mehr allein mit sich, sondern beide haben es zugleich mit dem Staate zu thun; ersterer, weil er die Strafgesetze verletzt, der Beleidigte, weil er die richterliche Gewalt in Bewegung gesetzt hat; man kann sie nicht als ein willenloses Werkzeug in seine Hand geben, vielmehr fordert das Ansehen der Gesetze und die Würde des Richteramts, daß die Sache sodann mit Ernst zum Ziele geführt werde.

Sagt man sich einmal von der Idee, als habe der Kläger ein Eigenthumsrecht an dem Strafübel, los, so fällt der theoretische Grund zu Beschränkung des Begnadigungsrechtes hinweg; ein praktischer hinreichender Grund ist ohnehin nicht abzusehen, denn wer sich muß gefallen lassen, daß der Mörder seines Vaters Gnade findet, kann sich auch wohl zufrieden geben, wenn die Strafe demjenigen nachgelassen wird, der ihm eine Unart machte (Comm. Ber. II. K. 1842. v. Reck).

§. 323.

(Verjährung.) Die gerichtliche Verfolgung der falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen wird durch den Ablauf von sechs Monaten von dem Tage an verjährt, da der Beleidigte von der Beleidigung Kenntniß erhielt, und durch den Ablauf von einem Jahr von dem Tage der Verübung an, wenn er die Kenntniß erst nach Ablauf von sechs Monaten nach der Verübung erlangt hat.

§. 324.

Hat der Beleidigte in den Fällen, wo ihm der Urheber der Beleidigung unbekannt war, innerhalb der in dem vorhergehenden §. 323 bestimmten Verjährungsfristen von der That selbst die gerichtliche Anzeige gemacht, so wird die gerichtliche Verfolgung erst durch den Ablauf von sechs Monaten von dem Tage an verjährt, da der Beleidigte von dem Urheber der Beleidigung Kenntniß erlangt hat, jedenfalls jedoch durch den Ablauf von drei Jahren, vom Tage der Verübung an gerechnet.

§. 325.

Jede, obwohl in gesetzlicher Zeit eingeleitete, gerichtliche Verfolgung ist mit dem Ablauf von einem Jahre, von der

letzten gerichtlichen Handlung an, erloschen, wenn sie von dem Ankläger im Laufe dieser Zeit nicht mehr betrieben worden ist.

In der großen Mehrzahl der Fälle gelangt der Beleidigte sogleich bei oder doch bald nach der Verübung der gegen ihn gerichteten Beleidigung zur Kenntniß derselben. Für diese Fälle wurden sechs Monate (statt eines Jahres im Regierungsentwurfe) für genügend befunden.

In keinem Falle jedoch soll dem Beleidigten von dem Tage an, wo er von dem Urheber der Beleidigung Kenntniß erlangt, eine längere Frist als sechs Monate zur Klagerhebung zustehen.

Zur Verhütung von der Verewigung von Injurienprozessen fand man noch die weitere Bestimmung für nöthig, daß eine schon eingeleitete gerichtliche Verfolgung, wenn das Gericht — sei es aus Unthätigkeit, Vergessenheit oder wegen anderer dringender Geschäfte — die Sache ein Jahr lang liegen läßt, und der Ankläger sie in diesem ganzen Zeitraum nicht betrieben hat, erloschen sein soll. Der Ankläger wird sich nicht darüber beschweren können, wenn seine eigene — ein ganzes Jahr fortdauernde — Unthätigkeit oder Beruhigung bei dem Liegenbleiben des Prozesses von dem Gesetzgeber für einen faktischen Verzicht auf die Fortsetzung des Prozesses angenommen wird (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

XX. Titel.

Von dem Zweikampf.

1. Die Gesetze des Staates können den Zweikampf, so ehrenhaft auch die Beweggründe derjenigen sein mögen, die ihn vollziehen, nicht straflos lassen, theils weil jede Eigenmacht unerlaubt ist, theils weil er Tödtungen und Körperletzungen veranlaßt, theils aus dem mehr politischen Grunde, damit die Motive zur Vermeidung von Zweikämpfen verstärkt werden. Mit Unrecht würde man Tödtungen und Körperverletzungen, die in einem Zweikampfe vorfallen, nach den Bestimmungen beurtheilen, welche über das Verbrechen der Tödtung (Tit. IX) und der Körperverletzung (Tit. X.) gegeben sind. Denn es sind einmal die Motive und Absichten der Handelnden durchaus verschieden, da ihr Zweck nicht Tödtung oder Verletzung des Gegners, sondern von der einen Seite Erlangung einer Genugthuung, von der andern Selbstvertheidignng ist; dann hat auch derjenige, welcher getödtet oder verletzt wird, eventuell seine Einwilligung dazu gegeben (ein Moment, welches bei der Tödtung Strafmilderung (§. 207), bei der Körperverletzung Straflosigkeit bewirkt), und es muß endlich berücksichtigt werden, daß der, welcher die Tödtung oder Verwundung zufügt, sich der Gefahr bloß gestellt hatte, das nämliche zu leiden, und unter den meisten Voraussetzungen der Nothwehr handelte. Man faßte daher den Zweikampf als ein eigenes Verbrechen auf, welches begangen wird, wenn ein Mann mit einem Andern wegen einer Ehrenkränkung, nachdem durch vorhergegangene Verabredung jeder dem Andern gestattet hat, eine gewisse Waffe auf eine Weise, wodurch Tödtungen oder Verletzungen bewirkt werden können, gegen ihn zu gebrauchen, mit dieser Waffe, unter Zuziehung von Sekundanten, zusammentrifft, und der Eine gegen den Andern von der Waffe den verabredeten Gebrauch macht, gleichviel, ob auch der Andere solches thut, oder nicht. Es ist daher kein Zweikampf, wenn ein Kampf zwischen mehr als zwei Personen, oder nicht zwischen Männern statt gefunden hat, oder wenn er nicht durch eine Ehrenkränkung, eine wirkliche oder vermeintliche, veranlaßt, oder wenn keine Waffen im

eigentlichen Sinne gebraucht wurden; und der Zweikampf ist nicht vollendet, wenn nicht einmal ein Theil gegen den andern die Waffen auf eine Weise gebraucht hatte, daß daraus eine Tödtung oder Verletzung hätte entstehen können, z. B. wenn bei einem Pistolenduell der Eine in die Luft schießt, und sodann die Vollziehung desselben aufgegeben wird.

Bei Bestimmung der Strafe wurde von der einen Seite erwogen, daß bei dem Duelle die nämlichen Erfolge eintreten können, wie bei den Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung: von der andern, daß die öffentliche Meinung für gewisse Stände dasselbe als eine Nothwendigkeit betrachtet, der sich Niemand entziehen kann, ohne im gesellschaftlichen Verkehr empfindliche Nachtheile zu leiden, oder sogar die bürgerliche Existenz, z. B. bei einem Offiziere, zu verlieren. Daß diese öffentliche Meinung auf einen Vorurtheil beruhe, muß man zugeben; allein der Gesetzgeber, der sein Werk gegebenen Zuständen anzupassen hat, wird billig auch Vorurtheilen Rechnung tragen; überdies hat von jeher jede Gesetzgebung anerkannt, daß es Beleidigungen gebe, welche selbst die Tödtung entschuldigen (§. 210); und wenn die Strafbarkeit eines Verbrechens um so mehr steigt, je schändlicher die Gesinnung ist, aus der es hervorging (§. 167), so muß sie umgekehrt bei dem Duelle sinken, da es seiner Natur nach auf einem, wenn auch mißverstandenen, Ehrgefühle beruht.

Es sind daher zwei Momente, welche bei Ausmessung der Strafe des Zweikampfes zu beachten sind, die Veranlassung zu demselben und der Erfolg. Kann nun auch dieser Erfolg der nämliche sein, wie bei dem Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung, so wird doch durch sein Eintreten der Zweikampf nicht zu einem von diesen Verbrechen, sondern es ist dies Verhältniß nur bei Ausmessung der Strafe desjenigen, der den Erfolg herbeiführte, zu beachten. Es läßt sich nicht einmal behaupten, daß der Erfolg einen überwiegenden Einfluß auf die Bestimmung der Strafe haben solle (vergl. §. 329); denn der, welcher von einem Andern durch schwere Beleidigung zum Zweikampf genöthigt, diesen verwundete, dürfte nicht strafbarer sein, als der, welcher verwundet wurde. Die Momente, welche in Beziehung auf den Anlaß zum Zweikampf erheblich sind, wurden vom Gesetze nicht speciell bezeichnet; man muß dem Richter vertrauen, daß er sie nach ihrem Einfluß auf die Strafe gerecht zu würdigen vermöge, wenn man ihn nicht überhaupt seines Amtes für unfähig hält; denn es leuchtet von selbst ein, daß der Geforderte strafbarer ist, als der Forderer, wenn ersterer durch eine schwere Beleidigung das Duell veranlaßt hat, und umgekehrt der Forderer strafbarer als der Geforderte, wenn ersterer sich von falscher Empfindlichkeit zur Herausforderung bestimmen ließ: daß die Strafbarkeit des Beleidigers sich mindert, wenn er ernstlich Versöhnung sucht, und die des Beleidigten sich erhöht, wenn er annehmbare Versöhnungsvorschläge zurückweist: daß der, auf dessen Seite das Unrecht ist, wegen einer geringen Verletzung des Gegners eben so strafbar sein kann, als der, gegen den das Unrecht verübt wurde, wenn er dem Gegner die schwerste Verletzung zufügt: endlich, daß die Strafe desto mehr herabzusetzen ist, je stärker die moralische Nöthigung wirkt, welche Standesansichten ausüben. — Wegen der Bedeutung, welche die Veranlassung zum Zweikampfe für dessen Strafbarkeit hat, konnte man den Zweikampf, bei welchen verabredet ist, daß er nur mit dem Tode des einen Theils ende, nicht als besonders strafbar herausheben. Denn man wird annehmen dürfen, daß solche Verabredung nur wegen der schwersten Beleidigungen getroffen wird, welche eben deßhalb diese Verabredung entschuldigen; ohnedies würde die Zahl der Duelle gewiß abnehmen, wenn nur die gedachte Art des Duells zuläßig wäre (Motive d. R.).

2. Unser Strafgesetzbuch gibt keine Definition vom Duell; nach dem gemeinen Sprachgebrauche heißen wir es aber Zweikampf, wenn zwei Personen von den Waffen gegen einander Gebrauch machen, um nach bestimmten Regeln eine Beleidigung unter sich auszugleichen. Manche Gesetzgebungen nehmen in diese Begriffsbestimmung auch die Anwesenheit von Sekundanten auf; aus der Natur des Vergehens folgt es nicht, daß

gerade Sekundanten zugegen sein müssen; wo das Gesetz diesen Punkt mit Stillschweigen übergeht, kann der Richter, wenn sonst alle Merkmale eines regelmäßigen Zweikampfes vorhanden sind, die gelindere Strafe desselben verhängen, wenn auch keine Sekundanten vorhanden waren, wiewohl es den Urhebern einer Tödtung oder Verletzung immer schwer werden dürfte, deßhalb die nöthigen Beweise zu liefern.

Der Zweikampf ist nach den Grundsätzen der christlichen Moral und unsers positiven Rechts eine gleich verwerfliche Handlung. — Der Staat kann dem Einzelnen nicht gestatten, daß er sich nach individuellen Ansichten mit den Waffen in der Hand sein Recht verschaffe; er stellt den Richter auf, vor welchem der Schutz für Person und Eigenthum zu suchen ist, und muß jede Selbsthilfe, als eine mit seinem Zweck ganz unvereinbare Gewaltthätigkeit durch Strafen reprimiren.

Die älteren Gesetzgebungen verfolgten diesen Gesichtspunkt auch größtentheils mit großer Consequenz, und suchten den Widerstand, welchen ihnen das Herkommen und die öffentliche Meinung, mag man sie nun Ehrgefühl oder Vorurtheil nennen, entgegen setzten, in gleichem Maße fortschreitend mit härteren Strafen zu überbieten. Man steigerte dieselben: aber vergebens. Der kampflustige Theil tröstete sich mit der Hoffnung, daß die Gesetze bei ihm eben so wenig zur Anwendung kommen würden, wie bei andern; der Friedfertige, der geneigt gewesen wäre, sich dem richterlichen Ausspruche zu unterwerfen, lief Gefahr, als feig und ehrlos verzollt, vielleicht mit Schmach aus dem Kreise seiner Standesgenossen oder von seinem Posten ausgestoßen zu werden: und bedurfte in der That oft weniger Muth, sich den Waffen seines Gegners und den ohnmächtigen Gesetzen entgegen zu stellen, als der einmal herrschenden Meinung zu trotzen.

Auf diesem Wege ist nicht weiter zu kommen; das Beste in der Sache wird nur allmälig die moralische Entwickelung, die Erkenntniß thun, daß es viel schwieriger und ehrenvoller ist, seine eigene Leidenschaften und Schwächen zu überwinden, als die Waffen eines Duellanten zu bezwingen; nebstdem aber muß dem tadelnswerthen Hang durch eine planmäßige Gesetzgebung entgegen gewirkt werden, durch Gesetze, welche mildere Strafen drohen, und durch eine stete und wachsame Thätigkeit der Behörden, welche die Duellanten in Untersuchung nimmt, und unnachsichtlich mit den sichern, wenn auch milderen Strafen belegt.

Unser Strafgesetzbuch hat die verschiedenen Verhältnisse, welche bei dieser schwierigen Materie zu erwägen sind, in ein richtiges Gleichgewicht gebracht, nach folgenden Hauptgrundsätzen:

1) Der Zweikampf verletzt als eine Gewaltthätigkeit die gesetzliche Ordnung im Staat, und muß daher bestraft werden; die That kann jedoch den Duellanten bei der herrschenden Meinung nicht als Ausfluß einer gänzlich freien Willensbestimmung zugerechnet werden, die Strafe muß daher gering sein;

2) ist einmal anerkannt, daß es eine Handlung von geringer Strafbarkeit ist, wenn der Duellant sich dem Andern gegenüber stellt, um ihn mit tödtlichen Waffen zu bekämpfen, so dürfen ihm die eingetretenen Verletzungen oder die Tödtung nicht nach den allgemeinen Strafbestimmungen über diese beiden Verbrechen imputirt werden, und er befindet sich in einer Art Nothstand;

3) wer weiter geht, als die Gesetze der Ehre besagen, und aus nichtswürdigen Gründen den Zweikampf herbeizieht, oder annehmbare Vorschläge der Versöhnung verwirft, oder gar mit tückischer Verletzung der Kampfregeln seinen Gegner verwundet, verdient die Rücksicht nicht, welche das Gesetz dem Duell widmet, und verwirkt die Strafe dieses Verbrechens, oder höhere, als diejenigen, welche dem Duell im Allgemeinen gedroht sind.

4) Die Sekundanten sollen keiner Strafe unterliegen, da ihre pflichtmäßige Beiwirkung immer zum Besten dienen wird; dagegen sollen Sekundanten oder unberufene Dritte, welche zum Duell aufreizen, oder zum Gebrauch gefährlicherer Waffen veranlassen, bestraft, ja selbst mit denselben

Strafen belegt werden, wie ein anderer Urheber einer solchen Verletzung (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

† Feuerbach §§. 189—193.

§. 326.

(Strafe des Zweikampfes.) Der Zweikampf wird mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und, im Falle einer eingetretenen Tödtung, oder einer eingetretenen Verletzung der im §. 225 Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art, an dem Urheber derselben mit Arbeitshaus bestraft.

Treten die Voraussetzungen des §. 51 ein, so ist, statt auf Kreisgefängniß oder Arbeitshaus, auf Festungsstrafe zu erkennen.

1. Herausforderung und Annahme der Herausforderung sind Vorbereitungshandlungen für den Zweikampf; da sie nicht als verbrecherische Verbindung (§. 125) zu betrachten sind, bleiben sie straflos. Ein entfernter Versuch kann erst angenommen werden, wenn die Gegner sich mit den Waffen gegenüber stehen. Die Strafe der Duellanten ist natürlich für jeden nach der ihn treffenden Verschuldung zu bemessen; straflos kann jedoch auch der nicht bleiben, der verwundet wurde, ohne zu verwunden, selbst wenn die Veranlassung des Zweikampfes dem Gegner zur Last fällt; nur wird derselbe nicht nach Abs. 2 des §. 326, sondern nach Abs. 1 bestraft, sollte auch die Verletzung, die er erlitten, unter eine der im §. 225 Abs. 1, 2 und 3 bezeichneten Kategorien gehören (Motive d. R.). s. Nr. 3.

2. Der §. 52 enthält bereits die Bestimmung, daß in den Fällen, wo einem Vergehen keine schändlichen Gesinnungen znm Grund liegen, der Richter im Erkenntniß aussprechen darf, daß die Strafe in einer Festung zu erstehen sei; aus denselben Gründen, aus welchen das Duell überhaupt milder behandelt wird, nahm die I. Kammer an, daß man noch einen Schritt weiter gehen, und den Satz mit aufnehmen dürfe, daß der Richter direkt auf Festungsstrafe erkenne, wenn nach §. 51 f. in der Kreisgefängniß- oder Arbeitshausstrafe, nach den Verhältnissen der Duellanten oder übrigen Betheiligten, eine Härte läge, ihre Handlungsweise aber auf keiner schlechten Gesinnung beruht. Daß aber der Richter bei Duellen nie auf Kreisgefängniß oder Arbeitshaus erkennen dürfe, daß vielmehr Festung die ausschließliche Strafgattung sei, schien zu weit zu gehen, da doch nicht alle Duellanten einer solchen Rücksicht würdig noch fähig sein dürften (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

3. Nach dem Regierungsentwurfe wäre nicht nur derjenige, der beim Duell dem Andern eine Verletzung zugefügt hat, sondern auch derjenige, welcher die Verletzung erhalten hat, zu bestrafen. Es werden dort zwei Fälle unterschieden: nämlich der Fall, wo entweder beim Duell gar keine Verletzung, oder nur eine leichtere, und der andere Fall, wo eine Tödtung oder schwere Verletzung im Sinne der im §. 225 Abs. 1, 2. 3 bezeichneten Art zum Vorschein gekommen ist. Es sind nun dies lauter Fälle, wo eine schwere Verletzung zugefügt worden, worauf die höhere Strafe von Arbeitshaus gedroht ist, die nur den Urheber der Verletzung treffen kann, nicht aber den, der die Verletzung erhalten hat.

Es entsteht nun die Frage: ob in dem letzten Fall auch derjenige von der höheren Strafe getroffen werde, welcher beim Duell die schwere Verletzung erhalten hat, oder ob nur der Urheber der Verletzung von dieser Strafe getroffen werden soll?

So wie der Paragraph gefaßt ist, ist die Frage jedenfalls zweifelhaft. Dafür aber, daß die höhere Strafe nur den Urheber der Verletzung treffen solle, sprechen folgende Gründe. Einmal scheint es überhaupt schon zu hart, daß derjenige, der im Duell eine schwere Verletzung erhalten hat, noch mit schwerer Strafe belegt werden soll; der Verletzte ist ge-

wissermaßen schon durch die erhaltene Verletzung gestraft. Es kann sich auch der Fall ereignen, daß der Verletzte gerade derjenige ist, der zum Duell keine Veranlassung gegeben hat. Es würde nun sicher hart sein, daß diesen die schwere Strafe von Arbeitshaus treffe. Ein weiterer Grund ist der, daß nicht einzusehen ist, wie dem, der diese Verletzung erhalten hat, dieser härtere Erfolg zugerechnet werden kann. Der Verletzende hat es mehr oder weniger in seiner Gewalt, seinem Gegner eine Verletzung beizubringen; bei demjenigen aber, der verletzt wird, fällt natürlich jeder Grund irgend einer Zurechnung dieses Erfolgs weg. — Um diese Absicht, welche jedoch auch im Regierungsentwurfe gelegen, deutlicher hervorzuheben, erhielt der Paragraph in den Worten „an dem Urheber derselben" seine jetzige Fassung (Discuss. II. K. 1840. 71. Sitz. Litschgi).

§. 327.

(Vollendung.) Das Verbrechen gilt für vollendet, so bald Einer der beiden Theile von den zum Kampfe bestimmten Waffen gegen den Andern Gebrauch gemacht hat.

§. 328.

(Versuch.) Wurden die Betheiligten an der Ausführung des Zweikampfes gehindert, nachdem sie sich bereits an dem dazu bestimmten Orte eingefunden hatten, so werden sie wegen Versuchs bestraft.

1. Um die Gerichte nicht im Zweifel zu lassen, unter welchen Voraussetzungen der Zweikampf als vollendetes Verbrechen, und unter welchen als Versuch zu bestrafen sei, fand man nöthig, dieselben Voraussetzungen, welche die Regierungsmotive selbst als die Bedingungen der Vollendung und des strafbaren Versuchs bezeichnen, in das Gesetz, und zwar in die §§. 327 und 328, aufzunehmen (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

2. Von der I. Kammer wurde diese Bestimmung beseitigt, weil man der Ansicht war, daß es besser sei, die Festsetzung der Grenzen zwischen bloßer Vorbereitung und Versuch, unter Anwendung der im allgemeinen Theil (§. 106) gegebenen Gesichtspunkte der Praxis lediglich zu überlassen, wie solches auch bei den andern Verbrechen so gehalten werde.

Die Commission der II. Kammer 1844 hielt es zwar nicht für sehr bedenklich, wenn diese besondere Bestimmung im Gesetze fehlte, weil sie erachtete, daß der umsichtige Richter in Anwendung der allgemeinen Grundsätze sie eben so geben dürfte; weil aber denn doch in der seitherigen Praxis der Gerichte diese Grenze nicht unbestritten war, weil es gerade bei diesem Verbrechen nicht sehr ferne liegt, schon in der Verabredung des Duells, welche durch die Sitte und Ehrenbegriffe der Stände, in welchen die Duelle vorkommen, eine ungewöhnliche Festigkeit hat, und unter Umständen eine unvermeidliche Nothwendigkeit des Vollzugs herbeiführt, einen Anfang der Ausführung, also einen Versuch zu finden, was jedoch ausgeschlossen werden soll, so beschloß die II. Kammer 1844 die Wiederherstellung des Paragraphen (Comm. Ber. II. K. 1844 Trefurt).

§. 329.

(Ausgezeichnete Fälle.) Ergibt es sich im Falle einer eingetretenen Tödtung, oder einer eingetretenen Verletzung der im §. 225 Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art, daß der Urheber derselben den Zweikampf aus nichtswürdigen Beweggründen gesucht, oder annehmbare Versöhnungsanträge aus nichtswürdigen Beweggründen zurückgewiesen hat, so kann er mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden..

1. Die Gesetzgebung über den Zweikampf beruht auf der Idee, daß derselbe nach unserer gesellschaftlichen Lage ein conventionelles äußerstes

Mittel für Ehrenmänner sei, die aus Ehrenkränkungen entstehenden Zwistigkeiten auf eine befriedigende Weise beizulegen. Die Milde derselben darf daher nur denen zu Gute kommen, für welche diese Rücksicht geltend gemacht werden kann, nicht denen, die von nichtswürdigen Beweggründen, d. h. solchen, die ihnen nicht Ehre, sondern Schande machen, geleitet werden; sie soll nicht dazu dienen, Klopffechter zu bilden, welche Zweikämpfe aus Prahlerei suchen, oder die Zahl der Duelle zu vermehren, welche aus erbärmlichen Veranlassungen vollzogen werden, oder dem, der in Führung der Waffen gewandt ist, die Mittel gewähren, Rache an den ihm verhaßten Personen zu üben, oder es möglich machen, einen Mann, der einem Privatinteresse im Wege steht, zu beseitigen, oder die Schlägereien von Personen zu entschuldigen, für die in Standesansichten keine Nöthigung zum Zweikampfe liegt. Sind es solche nichtswürdige Beweggründe, welche zum Zweikampfe bestimmen, so muß der, welcher dem Gegner eine Tödtung oder schwere Verletzung zufügt, unter Umständen von Zuchthausstrafe, mit welcher Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verbunden ist, getroffen werden, weil er nicht als Ehrenmann gehandelt hat. Doch kann die Strafe nie so hoch steigen, wie beim Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung, weil immerhin noch einige Gründe, welche für die Auszeichnung der im Duelle verübten Tödtung und Körperverletzung sprechen, vorhanden sind (Motive d. R.).

2. Der Ausdruck „nichtswürdige Beweggründe", soll weder mit „schändlich", noch mit „nichtswerth" für gleichbedeutend gelten. Nichtswürdig ist z. B. der Beweggrund zu nennen, wo eine öffentliche Beschimpfung zugefügt wird, bloß um den Andern zum Zweikampf zu nöthigen, in dem Bewußtsein der Ueberlegenheit über diesen im Gebrauche der Waffen. Die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmen, den Zweikampf, wo Tödtung oder lebensgefährliche Verwundung eingetreten ist, milder zu strafen, sind in einem solchen Falle nicht vorhanden. Die Gründe sind nämlich keine andere, als da milder zu strafen, wo gehandelt wurde unter dem Zwang der Noth, der Vorurtheile, der öffentlichen Meinung, welche denjenigen, der den Zweikampf ausschlägt, oder je nach Umständen den, der ihn nicht sucht, mit Schande brandmarkt (Discuss. II. K. 1840. 72. Sitz. Duttlinger).

§. 330.

(Verletzung der Kampfregeln: 1. durch einen der Kämpfer.) Ist die eingetretene Tödtung oder Körperverletzung die Folge einer dem Urheber derselben zur Last fallenden vorsätzlichen Verletzung der hergebrachten oder besonders verabredeten Regeln des Zweikampfes, so wird der Urheber derselben nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung bestraft, in so fern nicht die Anwendung der Vorschriften des §. 326 oder 329 im einzelnen Falle eine höhere Strafe begründet.

1. Die Beobachtung gewisser Regeln, die alle nur den Zweck haben, die Lage beider Duellanten gleich zu machen, dem einen keinen Vortheil vor dem andern zu gewähren, und jede Unredlichkeit, jede Hinterlist zu verhüten, ist das charakteristische Merkmal des Zweikampfes; fehlt dasselbe, so ist die That kein Zweikampf; wird eine Tödtung oder Verletzung begangen, so ist solche nicht als Zweikampf, sondern als Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung zu bestrafen. Auch ist von selbst klar, daß die Handlung, durch welche der eine den andern mit Verletzung der Kampfregeln tödten oder verwunden wollte, den Versuch einer Tödtung oder Körperverletzung bildet, wenn die Absicht nicht erreicht wurde (Motive d. R.).

2. Um den scheinbaren Widerspruch zwischen den §§. 326 und 330 zu beseitigen, weil in den Fällen des letztern, wo eine geringe Körperverletzung stattfand, der Richter nach §. 225 eine geringere Strafe erkennen

könnte, als nach §. 326 in einem Falle, wo gar keine Körperverletzung stattfand, geschehen kann, wurde der Schlußsatz „in so fern nicht — Strafe begründet,“ beigefügt. Eine weitere Ausdehnung hielt man nicht für nöthig, namentlich nicht darüber, wenn die Verletzung der Kampfregeln, wie häufig der Fall, im Affekt geschieht. Die Fassung spricht ausdrücklich von vorsätzlicher Verletzung der Kampfregeln. Die allgemeinen Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung haben schon unterschieden zwischen beiden Fällen des Vorsatzes und des Affekts. Wer sich unter dem Vorwand eines Zweikampfs zum Mörder eines Andern gemacht hat, muß als Mörder, und wer im Affekt sich eine Tödtung zu Schulden kommen läßt, welche alle Formen des Todtschlags an sich hat, muß als Tödter bestraft werden (Discuss. II. K. 1840. 72. Sitz. Duttlinger).

3. Es wurde das Bedenken geäußert, ob es nicht nothwendig sei, daß man für die Fälle, wo die Kampfregeln in solcher Weise verabredet worden sind, daß die hergebrachte Regel überschritten, und durch diese Regelverletzung ein Mord begangen wurde, eine besondere Auszeichnung statuirt werden solle? — Man hielt dies jedoch für unthunlich, weil es unmöglich sei, alle Fälle zu erschöpfen, und selbst verschiedene der bei der Discussion vorgebrachten Beispiele vielmehr solche Fälle darstellten, wo der größeren Körperkraft ein überwiegender Einfluß eingeräumt worden, als solche, die eigentliche Schändlichkeiten enthielten (Ebend. Trefurt).

§. 331.

(2. durch einen Sekundanten.) Nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung wird auch der Sekundant bestraft, welcher durch vorsätzliche Verletzung der hergebrachten, oder besonders verabredeten Regeln des Zweikampfes eine Tödtung oder Körperverletzung verschuldet hat.

Criminalpolitik fordert die Straflosigkeit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte, die ihre Pflicht bei einem Zweikampf erfüllen. Der Arzt gehorcht nur einem Gebote der Menschlichkeit; Sekundanten und Zeugen genügen meist den Forderungen der Freundschaft. Beide letztere sind überdies bei dem Zweikampfe nothwendig, damit nicht der Fall des §. 330 eintrete, und es ist zu wünschen, daß gerade Ehrenmänner diese Stelle einnehmen, theils damit leichtsinnige und grundlose Zweikämpfe verhütet, und die Versöhnung der Entzweiten jedenfalls mit Ernst versucht, theils damit bei dem Vollzug des Zweikampfes die strengste Redlichkeit und Unparteilichkeit beobachtet werde.

Eben deßhalb kann diese Straflosigkeit denjenigen nicht zu gute kommen, welche durch Unredlichkeit Tödtungen oder Körperverletzungen verschulden (§. 331), und die, welche Zweikämpfe anstiften, um Tödtungen oder Verletzungen zu veranlassen, müssen, da sie sich des Zweikampfes nur als eines Mittels bedienen, als Anstifter, oder nach Umständen als Gehilfen der Tödtung oder Verletzung, oder des Versuchs der einen oder andern bestraft werden (Motive d. R.).

§. 332.

(Anstifter oder Gehilfen.) Sekundanten und andere, von den Betheiligten zugezogene, oder mit Versöhnungsversuchen beauftragte, oder andere, unberufen sich einmischende, dritte Personen, welche zum Zweikampfe, oder zu einer besonders gefährlichen Art, oder zur Fortsetzung desselben, aufforderten, oder einer Versöhnung entgegenwirkten, sollen gleich Gehilfen (§. 136) und, wenn sie sich dabei unredlich oder treulos benahmen, gleich Anstiftern (§§. 119 und 120) bestraft werden.

Nach einem Zusatz zum Entwurf (294 a) sollten die Sekundanten, wenn sie nicht glaubhaft zu machen vermögen, daß sie vor der Vollziehung den Zweikampf selbst, oder bei der Vollziehung vor eingetretener Verletzung die Fortsetzung desselben, zu verhindern ernstlich bemüht gewesen sind, mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft werden. — Dieser Zusatz wurde nach den Beschlüssen der I. Kammer gestrichen, dagegen die Fassung des §. 332 in der oben ersichtlichen Weise beschlossen. — Der Zusatz machte den Sekundanten und den Zeugen positiv zur Pflicht, in dem Momente vor der wirklichen Vollziehung des Zweikampfs nochmals versöhnend einzuwirken, und darüber, daß dies geschehen sei, Beweise zu liefern. Dies schien etwas zu weit zu gehen. Man muß anerkennen, daß bei einem Zweikampfe, wenn er einmal stattfindet, Sekundanten und Zeugen unumgänglich nothwendig sind; in der Regel wirkt die Anwesenheit dritter Personen auf den Kampf selbst mildernd ein, und es geht das Duell, man kann sagen, auf eine weniger gefahrvolle Weise vor sich. Es ist daher eine ganz eigene Zumuthung an die Sekundanten und Zeugen, daß sie unter Umständen, wo nach herrschenden Begriffen die Vollziehung des Zweikampfes für unerläßlich gehalten wird, den Duellanten vorher noch einmal sagen müßten, sie sollen sich versöhnen. — Man hat bei diesem Vorschlage hauptsächlich die Fälle vor Augen, in welchen jüngere Männer in einer gewissen Leichtfertigkeit dieses Amt übernehmen, ohne sich zu erkundigen, ob auch nur eine erhebliche Veranlassung zum Zweikampfe vorhanden ist. So wie der Paragraph nun gefaßt ist, wird es den Sekundanten gewissermaßen zur Ehrensache gemacht, eine Versöhnung zu versuchen, und wirkliche Ehrenmänner werden dies auch thun; ein Anderer aber, der die Sache nicht so ansieht, würde auch, wenn jener Vorschlag zum Gesetz erhoben würde, nichts Gutes wirken, denn er braucht sich z. B. nur einen Revers ausstellen zu lassen, daß er Versöhnungsanträge gemacht habe, dieselben aber nicht angenommen worden seien, wenn es ihm auch gar nicht Ernst mit der Sache war. — Es kann keinen Bestimmungsgrund für einen Ehrenmann abgeben, eine moralische Verpflichtung deßwegen zu erfüllen, weil auf deren Unterlassung Strafe gedroht ist. Es bleibt daher das Angemessenste, wenn man auf das moralische Gefühl der Sekundanten vertraut; es wird immer noch der Disciplinarbehörde übrig bleiben, eine Rüge eintreten zu lassen, wenn sie solche für geeignet hält (Discuss. I. K. 1842. 27. Sitz. Jolly).

§. 333.

(Straflosigkeit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte.) Außer den Fällen der §§. 331 und 332 sind die Sekundanten straflos und ebenso die Zeugen, so wie die Aerzte und Wundärzte, welche als solche bei dem Zweikampfe gegenwärtig waren.

1. Außer der in §. 331 vorgesehenen Verletzung der Kampfregeln von Seiten der Sekundanten können auch noch andere stattfinden: wenn ohne verbrecherische Absicht und ohne Erfolg, so bleiben sie straflos; wenn aber eine Tödtung oder Körperverletzung dadurch beabsichtigt oder veranlaßt wurde, so ist die Handlung als versuchtes oder vollendetes Verbrechen strafbar, bloße moralische Pflichtverletzung wird nicht gestraft. (Discuss. I. K. 1842. 27. Sitz. Lamey).

2. Ein Zweikampf ohne Sekundanten ist allerdings für strafwürdiger anzusehen, als der mit Sekundanten; einer besondern Strafbestimmung bedurfte es indessen nicht, weil das gesetzlich gedrohte Maß überhaupt ausreicht, um auch diesen schwereren Fall in sich zu schließen (Discuss. II. K. 1840. 72. Sitz. Duttlinger).

§. 334.

(Verjährung.) Außer den Fällen der §§. 329, 330 und 331, in welchen die allgemeinen Vorschriften über Verjährung zur An-

wendung kommen, wird die gerichtliche Verfolgung des Zweikampfes durch den Ablauf von zwei Jahren verjährt, im Falle einer eingetretenen Tödtung oder einer Verletzung der im §. 225, Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art jedoch gegen den Urheber der Tödtung oder Verletzung erst durch den Ablauf von sechs Jahren.

Die kürzere Verjährungsfrist für die gerichtliche Verfolgung des Zweikampfes rechtfertigt sich aus der Natur der Sache. Das Vergehen des Zweikampfes, obschon es vom Gesetz als strafbare Handlung erklärt ist, wird nach der Volksansicht nicht als moralisches Verbrechen anerkannt. Es ist mehr eine Verirrung des Ehrgefühls, das, wenn auch mit Recht bestraft, doch nicht verachtungswürdig ist, ja im Gegentheil sehr oft aus achtungswürdigen Gründen begangen wird. Der Zweikampf ist in vielen Fällen eine unabwendbare Nothwendigkeit, welche den, der ihn ausschlägt, verächtlich macht, und wozu sogar der Herausforderer selbst in vielen Fällen durch Umstände mancherlei Art genöthigt wird.

Regelmäßig wird der Zweikampf von Personen begangen, welche dem jugendlichen Alter angehören. Er entspringt aus der Aufwallung jugendlichen Blutes, Standesvorurtheilen, Leichtsinn und Muthwillen, seltener aus Bosheit. Und wenn auch zuweilen der ältere Mann dazu schreitet, so geschieht es aus ernsten Anläßen, bei denen das Gebot der Ehre ihn unausweichlich zu dieser vom Gesetz verbotenen Handlung zwingt. Aber eben darum, weil der Zweikampf vom Gesetze nicht wegen der Schändlichkeit der Handlung mit Strafe bedroht ist, muß die Strafverfolgung nicht weiter gehen, als die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit verlangt. Allein es ist weder zweckmäßig, noch nothwendig, daß die Verfolgung dieser strafbaren Handlung eine Zeit von zehn Jahren hindurch stattfinden soll und darf.

Es sind daher die abgekürzten Verjährungsfristen im Paragraphen angenommen worden. Für die Fälle, wo Tödtung oder schwere Verletzung stattfand, wurde eine längere Verjährungsfrist gesetzt (Discuss. II. K. 1840. 72. Sitz. Baumgärtner).

XXI. Titel.

Von der Nothzucht.

§. 335.

(Strafe, 1. der Nothzucht.) Wer eine Frauensperson durch thätliche Gewalt, oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene, Drohungen mit Tödtung oder schweren körperlichen Mißhandlungen, gerichtet gegen sie selbst, oder gegen eine der im §. 81 bezeichneten Personen, zum außerehelichen Beischlaf nöthigt, wird von folgenden Strafen getroffen:

I. von der Todesstrafe, wenn die Mißhandlung den Tod der Genöthigten zur Folge hatte, in so fern dem Thäter dieser Erfolg seiner Handlung zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist;

II. von lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren:

1. wenn die Mißhandlung, welche den, dem Thäter nicht zum Vorsatz zuzurechnenden, Tod der Genöthigten zur Folge hatte, von der Art war, daß der Tod von ihm als deren wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte; oder
2. wenn die Genöthigte an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit eine, dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnende, Verletzung der im §. 225 Nr. 1 und 2 bezeichneten Art erlitten hat, oder die eingetretene Verletzung dieser Art von ihm als wahrscheinliche Folge der Mißhandlung vorhergesehen werden konnte;

III. von Zuchthaus nicht unter sechs bis zu fünfzehn Jahren, wenn die Mißhandlung, welche den, dem Thäter blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden, Tod der Genöthigten, oder eine, ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnende, Verletzung der im §. 225 Nr. 1 und 2 bezeichneten Art zur Folge hatte, von der Beschaffenheit war, daß der Tod oder die eingetretene Verletzung von ihm nicht als deren wahrscheinliche Folge betrachtet werden konnte;

IV. von Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, wenn die Genöthigte an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit eine dem Thäter zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Verletzung der im §. 225 Nr. 3 bezeichneten Art erlitten hat;

V. in andern Fällen, wenn die Genöthigte in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe ist, von Zuchthaus bis zu acht Jahren, außerdem von Arbeitshaus nicht unter einem Jahre.

1. Zum Thatbestand des Verbrechens der Nothzucht fordert das Gesetz:

1) daß die That verübt werde von einem Manne;

2) an einer Frauensperson. Eine gleiche Nöthigung, verübt von einer Frauensperson gegen einen Mann, z. B. durch angewendeten psychologischen Zwang, würde demnach nicht als Nothzucht, nicht nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Titels, sondern nach den Vorschriften des §. 278 über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen sein;

3) daß die genöthigte Frauensperson in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe sei, ist zum Begriff und Thatbestand der Nothzucht nicht erforderlich. Nur in Bezug auf das Strafmaß ist dieses Moment von Einfluß. Jedoch unterscheidet der Gesetzgeber zweierlei Fälle:

a) die schwereren Fälle, wo die Mißhandlung den Tod der Genöthigten oder eine der drei schwereren Arten körperlicher Verletzung zur Folge hatte (§. 335 Nr. 1—4); in diesen Fällen überwiegt dieser Theil der Folgen der That, die Tödtung oder Körperverletzung, in Ansehung ihrer objektiven Strafbarkeit den andern Theil, nämlich das Moment der Geschlechtsehre, so weit, daß das letztere nicht eine höhere Kategorie der Strafbarkeit begründen, sondern nur einen Grund der Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausmachen kann;

b) die Fälle anderer Art, wo eine Tödtung oder schwere Körperverletzung nicht eingetreten ist. In diesen Fällen kommt das Moment der Geschlechtsehre, der Angriff auf die moralische Integrität der Genöthigten, bei Bestimmung der objectiven Strafbarkeit der That als eben so schweres, oder nach Umständen als noch schwereres Moment in Betracht, als die verübte Gewaltthätigkeit an und für sich, als der in der Gewalt=

that enthaltene Angriff auf die physische Persönlichkeit. Es begründet deßhalb nach den Bestimmungen des §. 335 Abs. 5 jenes Moment in diesen Fällen nicht bloß einen Grund der Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen, sondern vielmehr eine höhere Kategorie des Verbrechens, deren Strafbarkeit die der andern Fälle, wo jenes Moment mangelt, bis zum Doppelten übersteigt;

4) das Gesetz fordert ferner, daß thätliche Gewalt, oder mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tod oder schweren körperlichen Mißhandlungen die nöthigende Ursache der weiblichen Hingebung gewesen sei. Das hierdurch geforderte Maß der thätlichen Gewalt findet seine Bestimmung eben darin, daß in derselben eine wirkliche Nöthigung, eine Ueberwältigung der Frauensperson enthalten sein mußte, und schwere körperliche Mißhandlungen sind hier gleichfalls alle diejenigen, die nach den Umständen des einzelnen Falles eine wahre Nöthigung für die bedrohte Frauensperson zu begründen geeignet waren;

5) daß, wenn von vollendetem Verbrechen der Nothzucht die Rede sein soll, eine naturgemäße Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden habe (§. 372). Die gleiche Nöthigung oder Gewaltthat, verübt zur Erzwingung widernatürlicher Befriedigung der Wollust, würde demnach nicht nach den gegenwärtigen Bestimmungen, sondern ebenfalls nach den Vorschriften des §. 278 über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit bestraft werden;

6) daß die Genöthigte nicht des Verbrechers Ehefrau sei. Die gleiche That, bei Weigerung der Ehefrau gegen diese verübt, wäre ebenfalls nicht als Nothzucht, sondern als Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen (Motive d. R.).

2. Die streitige Frage, ob bei Bestrafung der Nothzucht, die Integrität des Körpers und die persönliche Freiheit, oder ob die Verletzung der Frauenehre den Hauptgesichtspunkt für den Gesetzgeber bilden müsse, ist von unserm Strafgesetzbuch auf andere Weise, wie von den meisten neueren Gesetzgebungen entschieden, welche, wie namentlich die neuen Gesetze von Sachsen und Würtemberg ꝛc., schlechthin von dem ersten Gesichtspunkt ausgehen, und nirgends, wie in der Carolina geschehen, zum Begriff der Nothzucht fordern, daß die Genöthigte eine unbescholtene Person gewesen sei.

Was die Strafbestimmungen für die Fälle anlangt, wo die Nöthigung eine Tödtung oder schwere Körperverletzung zur Folge hat, so wurde angenommen, daß in Fällen schwerer physischer Verletzung die Kränkung, welche die Verletzte zugleich an ihrer weiblichen Ehre leidet, nicht in dem Maße berücksichtigt werden könne, daß man hier, wie bei den Fällen, wo gar keine oder nur eine geringe Körperverletzung erfolgte, auf diesen Gesichtspunkt eine unterscheidende Strafdrohung gründe (Comm. Ber. II. K. Trefurt).

3. Die II. Kammer hatte im Eingang des Paragraphen den Beisatz, durch „ihren Widerstand überwältigende" Gewalt beigefügt; dieser wurde von der I. Kammer gestrichen, womit die II. Kammer 1844 einverstanden war, und zwar deßhalb, weil es sich von selbst versteht, daß der Richter, wo kein ernstlicher Widerstand geleistet wurde, auch keine zu dessen Ueberwältigung angewendete Gewalt, und überhaupt keine Nothzucht annehmen werde (Ebend.).

4. Am Schlusse des Paragraphen hatte die II. Kammer einen Beisatz beschlossen, wornach der Mangel an unbescholtenem Ruf auf Seiten der Geschwächten nicht allein in den vom Regierungsentwurfe dafür unter Ziffer V. ausgeschiedenen mildesten Fällen, sondern auch in den zwischen den schwersten und mildesten Fällen in der Mitte stehenden, im Regierungsentwurf unter Ziffer III. und IV. aufgezählten Fällen von dem Richter als bestimmter Milderungsgrund berücksichtigt werden solle (Ebend.).

Die I. Kammer beschloß dagegen die Weglassung dieses Zusatzes und eben so die II. Kammer 1844 (122. Sitz.).

† Feuerbach §§. 263, 265—270.

§. 336.

(2. der Unzucht mit arglistig Betäubten, oder mit Kindern.) Die Strafen der Nothzucht treten ebenfalls ein, wenn gleich im einzelnen Falle keine thätliche Gewalt und keine Drohungen der im vorhergehenden §. 335 bezeichneten Art angewendet worden sind:

1. gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einer Frauensperson vollzieht, welche er zu diesem Ende arglistiger Weise durch Mittel, die er ihr ohne ihr Wissen beibrachte, oder durch Mittel, die er ihr zwar mit ihrem Wissen beibrachte, aber deren Wirkung ihr unbekannt war, außer Stand gesetzt hat, seinen Lüsten zu widerstehen;
2. gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einem Mädchen vollzieht, welches noch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, und noch nicht mannbar ist.

§. 337.

(3. der Unzucht mit Willen-, oder Bewußtlosen.) Wer ohne Anwendung von thätlicher Gewalt, oder von Drohungen der im §. 335 bezeichneten Art, wissentlich eine wahnsinnige, oder eine blödsinnige, oder eine sonst in einem willen- oder bewußtlosen Zustande befindliche Frauensperson, die er nicht in diesen Zustand versetzt hat (§. 336 Nr. 1), zum Beischlaf mißbraucht, wird mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bestraft.

Die drei Unzuchtsverbrechen, von welchen diese beiden Paragraphen handeln, kommen mit dem Verbrechen der Nothzucht in folgenden Merkmalen überein:

1) darin, daß auch diese Verbrechen nur von einem Manne an einer Person weiblichen Geschlechts begangen werden können; sodann

2) darin, daß es auch hier von Seiten der Frauensperson an freier Einwilligung mangelt, obschon ein wirklicher physischer oder psychologischer Zwang nicht angewendet wurde (unerzwungene, jedoch unfreiwillige Unzucht, stuprum nec violentum nec voluntarium). Bei Betäubten, Blödsinnigen, Wahnsinnigen, oder sonst in einem willen- oder bewußtlosen Zustande befindlichen Personen ist dies von selbst klar, und bei noch nicht mannbaren Mädchen unter vierzehn Jahren kann wegen mangelnder Einsicht und Ueberlegung auch die wirkliche Einwilligung nicht für eine giltige geachtet werden. Endlich

3) auch noch darin, daß, wenn von vollendetem Verbrechen die Rede sein soll, eine wirkliche naturgemäße Vereinigung der Geschlechtstheile statt gefunden haben muß. Der Mißbrauch solcher Personen zu widernatürlicher Befriedigung der Wollust oder zu andern unzüchtigen Handlungen würde nicht nach den gegenwärtigen Bestimmungen, sondern nach den Vorschriften der §§. 360—362 bestraft werden.

Was das Maß der Strafe der beiden Unzuchtsverbrechen des §. 336 betrifft, so ist solche der Strafe des Verbrechens der eigentlichen Nothzucht vollkommen gleichgestellt, und zwar

a) das Verbrechen der Unzucht mit einer Frauensperson, welche der Verbrecher zu diesem Ende durch arglistig beigebrachte Mittel außer Stand gesetzt hat, seinen Lüsten zu widerstehen, aus dem Grunde, weil sich dasselbe von der eigentlichen Nothzucht nur allein durch das Mittel unterscheidet, dessen sich der Verbrecher zur Erreichung des verbrecherischen Endzwecks bedient, worin, bei gleichem verbrecherischen Erfolg, kein

zureichender Grund liegt, im Maß der zu drohenden Strafe einen Unterschied zu machen; und

b) das Verbrechen der Schändung noch nicht mannbarer Mädchen unter vierzehn Jahren, aus dem Grunde der sich durch die That kund gebenden besondern Schändlichkeit der Willensstimmung des Verbrechers, und der besonders großen Gefährlichkeit der Mißhandlung für ein solches Kind, dessen ganzes Lebensglück durch die Folgen der That zerstört werden kann (Motive d. R.).

† Feuerbach §. 264.

§. 338.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) In den Fällen des §. 335 Nr. V., und der §§. 336 und 337 findet die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf die von der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wurde, oder von ihrem Ehemanne, oder ihren Eltern oder Vormündern gemachte Anzeige statt, diejenigen Fälle ausgenommen, da das Verbrechen unter solchen Umständen verübt wurde, daß hierdurch öffentliches Aergerniß erregt worden ist.

Die hier ausgesprochene Beschränkung der Strafverfolgung findet ihren natürlichen Grund in der Schonung der Ehre der mißbrauchten Frauensperson, die durch das allgemeinere Bekanntwerden der That, welches als Folge der gerichtlichen Untersuchungsverhandlungen eintritt, nur noch mehr leidet (Motive d. R.).

XXII. Titel.

Von der Entführung.

Auch das Verbrechen der Entführung kann nur von einem Manne, und nur an einer Person weiblichen Geschlechts begangen werden.

Dasselbe unterscheidet sich

1) von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit und dem Verbrechen widerrechtlichen Gefangenhaltens durch den speciellen Zweck des Verbrechers, die Frauensperson zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen; und

2) von dem Verbrechen der Nothzucht dadurch, daß bei diesem Verbrechen die angewendete thätliche Gewalt oder Drohung unmittelbar auf die Erzwingung des Beischlafs gerichtet, und die unmittelbar wirkende Ursache der weiblichen Hingebung sein muß, während die Handlungen, welche die Entführung ausmachen, nur mittelbar dahin wirken, wenn nicht im einzelnen Falle nach bewirkter Wegführung oder eingetretener Gefangenhaltung der Frauensperson an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, der Verbrecher dieselbe nun erst durch thätliche Gewalt, oder mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tödtung oder schweren körperlichen Verletzungen zur Duldung des Beischlafs nöthigt, wo dann ein Zusammentreffen des Verbrechens der Nothzucht mit dem Verbrechen der Entführung vorhanden wäre, und der Urheber nach den Vorschriften über die Bestrafung zusammentreffender Verbrechen gerichtet werden müßte.

Ob die Frauensperson in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe sei oder nicht, ist bei dem Verbrechen der Entführung, was den Thatbestand betrifft, gleichgültig, während bei der Ausmessung der

Strafe dieses Moment nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit allerdings ebenfalls in Betracht kommt (Motive d. R.).

§. 339.

(Strafe der Entführung.) Wer sich einer Frauensperson mit Gewalt, oder List, oder mittelst angewendeter gefährlicher Drohungen, bemächtigt, und sie ohne ihre Einwilligung entführt, oder an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, gefangen hält, in der Absicht, sie zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen, oder sie einem Andern zu gleichem Zwecke zu überliefern, wird, wenn der Mißbrauch zur Unzucht, oder die Ehe erfolgt ist, in so fern nicht bei Anwendung der §§. 275, 276 Nr. 1 und 277 höhere Strafe eintritt, mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft, außerdem mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus.

1. Der einfache Gebrauch des Wortes „entführen" ist einer Umschreibung der Handlung vorgezogen worden, weil dasselbe in der Sprache der Gesetze und der Wissenschaft als hergebrachter technischer Ausdruck eine festgestellte Bedeutung hat, welche den Richter bei der Entscheidung der oft schwierigen Frage, ob im einzelnen Falle die gewaltthätige Wegführung oder die widerrechtliche Zurückhaltung einer Frauensperson als Entführung, oder als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, oder als Versuch der Nothzucht zu betrachten sei, sicherer leiten wird, als ihn irgend eine Umschreibung geleitet haben würde (Motive d. R.).

2. Die Worte des Regierungsentwurfes: „wider ihren Willen", wurden mit den Worten: „ohne ihre Einwilligung" vertauscht, um desto unzweifelhafter den Sinn auszudrücken, daß es auch unter den Paragraphen falle, wenn die Entführte zur Zeit der Entführung wegen Schlafs, Berauschung, oder in anderer Weise außer Stand war, die Einwilligung zu verweigern.

Um zu verhindern, daß im Fall, wo eine Entführung mittelst längeren Gefangenhaltens verübt wird, nicht schlechthin die Entführungsstrafe angewendet werden müsse, vielmehr zu bewirken, daß da, wo die Gefangenhaltung strafbarer ist, die dafür im §. 275 gedrohte Strafe erkannt werden könne, erhielt dieser eben genannte Paragraph die Aenderung: „in ein bestimmtes schwereres Verbrechen" rc. (Comm. Ber. II. K. Trefurt).

† Feuerbach §§. 255—262.

§. 340.

(Von Personen unter fünfzehn Jahren.) Die gleichen Strafen treffen Denjenigen, der zu gleichem Zwecke eine Frauensperson, die noch das fünfzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, selbst mit ihrem Willen, entführt, oder gefangen hält.

1. Unerfahrenheit, Mangel an gehöriger Einsicht und Ueberlegung bei Beurtheilung der Handlung und ihrer Folgen, und der Umstand, daß das in die Entführung einwilligende Mädchen unter fünfzehn Jahren (s. Nr. 2) regelmäßig der verführte Theil sein wird, sind zureichende Gründe, dieser Einwilligung hier in Bezug auf die Strafbarkeit des Entführers alle und jede Wirkung zu versagen (Motive d. R.).

2. Die Herabsetzung des Alters auf fünfzehn Jahre (statt der im Regierungsentwurf gesetzten sechszehn) geschah mit Rücksicht auf die landrechtliche Bestimmung über Ehemündigkeit (L. R. S. 144) (Comm. Ber. II. K. Trefurt).

§. 341.

(Von Personen unter einundzwanzig Jahren.) Wer zu gleichem Zwecke eine unverheirathete Frauensperson, welche das fünfzehnte, aber noch nicht das einundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, mit ihrem Willen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder entführt, oder sie denselben vorenthält, wird mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bestraft.

Es gilt jedoch als Strafmilderungsgrund, wenn in solchem Falle die zum Zwecke der Verehelichung unternommene That in der Handlungsweise der Eltern oder Vormünder der Entführten eine besondere Entschuldigung findet.

1. Zu der Betrachtung, daß bei Mädchen, welche das oben gedachte Alter zurückgelegt, aber noch das Alter der Volljährigkeit nicht erreicht haben, die zum vorigen Paragraphen bemerkten Umstände ebenfalls, wenn gleich in vermindertem Maße, als vorhanden angenommen werden dürfen, und die Freiheit der Einwilligung, wenn gleich nicht ausschließen, doch beschränken, kommt ferner, daß durch solche Einwilligung das Recht der Eltern, oder der ihre Stelle vertretenden Vormünder, aus deren Gewalt das Mädchen entführt wurde, auf keinen Fall aufgehoben werden konnte. Die Einwilligung einer solchen Entführten in die Entführung und in die beabsichtigten Folgen derselben kann daher auch hier die That des Entführers nicht entschuldigen, oder als straflos darstellen, sondern für das Gesetz nur Grund dazu abgeben, das Strafmaß herabzusetzen, und solches auch in denjenigen Fällen, wo der Zweck der Entführung erreicht wurde, der Strafe gleichzustellen, die durch §. 339 für die Fälle gedroht ist, wo der Entführer seinen Zweck nicht erreicht hat (Motive d. R.).

2. Die dem Paragraphen am Schlusse beigefügte Bestimmung: „es gilt jedoch — Entschuldigung findet", ging aus der Betrachtung hervor, daß es zwar seine gegründeten Bedenken habe, bei der Entführung durchweg zwischen dem Zweck der Unzucht und dem der Ehelichung zu unterscheiden, und wie im königlich sächsischen Gesetz geschehen, die Fälle letzter Art milder zu strafen: daß dagegen bei den Entführungen des gegenwärtigen Paragraphen diese Unterscheidung und eine darauf gebaute Bestimmung, wie sie im Paragraphen aufgenommen wurde, von der Gerechtigkeit geboten sei, indem unter der hier gegebenen Voraussetzung offenbar Entführungsfälle vorkommen können, welche mit dem Minimum der im Allgemeinen gedrohten Strafe noch viel zu hart gebüßt wären (Comm. Ber. II. K. Trefurt).

3. Am Schlusse des Paragraphen wurde das Wort „besondere" eingeschaltet, um damit anzuzeigen, daß etwas Ungebührliches durch die Gewaltsüberschreitung geschehen sei, oder doch eine solche Handlungsweise vorliege, welche auf das Gemüth der Entführten oder des Entführers einen eigenthümlichen Eindruck macht (Discuss. II. K. 1840. 72. Sitz. Duttlinger).

§. 342.

(Von Verheiratheten.) Wer eine verheirathete Frauensperson mit ihrem Willen dem Manne entführt, oder vorenthält, wird, auf die Anzeige des Ehemanns mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus, und die Entführte selbst als Mitschuldige mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Antrag des Anzeigers kann jedoch in diesen Fällen auch

auf Untersuchung und Bestrafung gegen den Entführer allein gerichtet werden.

1. Gleiches gilt von der Entführung einer einwilligenden Ehefrau von minderjährigem Alter, jedoch mit dem Beisatze, daß hier auch die Entführte selbst, wegen ihrer Einwilligung oder freiwilligen Mitwirkung zu einer That, wodurch die ehelichen Rechte ihres Mannes verletzt werden, als Mitschuldige von Strafe getroffen werden muß. Die Einwilligung einer volljährigen Ehefrau in die gleiche That hätte die Wirkung, daß solche nicht als Verbrechen der Entführung, sondern nach Verschiedenheit der Fälle als Ehebruch, oder als Verbrechen mehrfacher Ehe anzusehen und zu bestrafen wäre (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Der Regierungsentwurf erhielt in diesem Paragraphen nach den Beschlüssen der II. Kammer mehrere Aenderungen, und zwar:

a) die Hinweglassung der Bestimmung, nach welcher dies Verbrechen nur mit einer Frau von 15 bis 21 Jahren begangen werden konnte; man war der Ansicht, daß sobald einmal die Frau über 15 Jahre alt, sohin fähig ist, in die Entführung einzuwilligen (was bei einer verheiratheten Frauensperson vermöge civilrechtlicher Bestimmung nothwendig der Fall sei), eine weitere Untersuchung des Alters von keiner Erheblichkeit sein könne. Es ist nämlich dieses Vergehen aus dem Gesichtspunkte der Rechtskränkung gegen den Mann der Entführten gleich strafbar, ob diese alt oder jung war: während freilich die subjektive Strafbarkeit des Entführers durch die bei einer noch unverdorbenen jungen Frau angewendeten Ueberredungsmittel steigen kann. — Um dieses letzte Moment bei der Strafausmessung zu würdigen, genügt aber die Weite der relativ gedrohten Strafe, und auf der andern Seite soll eben auch die Entführung einer älteren Frau unter übrigens gleichen Umständen immer noch höher, als ein ohne Entführung verübter Ehebruch gestraft werden. — Es wurde zwar hiergegen der Einwurf geltend gemacht, daß für die Entführung einer über 15 Jahre alten Frau die einfache Ehebruchsstrafe genügt hätte; allein es wurde eingewendet, daß bei solcher Fassung des Gesetzes der Ehemann, dem seine Frau entführt würde, noch den Beweis des vollzogenen Ehebruchs aufbringen müßte, wenn er Bestrafung bewirken wollte, was nicht anginge, indem nach einmal stattgehabter Entführung dem Ehemann schon eine so empfindliche Verletzung zugefügt sei, daß die Frage, ob auch ein consummirter Ehebruch statt gehabt, keine Erörterung weiter verdiene.

b) eine Erhöhung des Strafminimums für den Entführer und des Maximums für die Entführte ging aus der eben berührten Ansicht in Verbindung mit den Umstand hervor, daß die Strafe des einfachen, nicht mittels Entführung verübten Ehebruchs (§. 348) bedeutend erhöht worden ist.

c) die Worte des Entwurfs: „um sie zur Unzucht zu mißbrauchen, oder sie einem Andern zu gleichem Zweck zu überliefern," wurden weggelassen, weil man der Ansicht war, daß nicht allein der, welcher eine Frau zum Zweck der Unzucht entführt, sondern auch der mit der Strafe des Paragraphen zu belegen sei, welcher die Entführung unternimmt, um die Frau, sei es nach vorgängiger Ehescheidung oder auf ungesetzliche Weise, zu ehelichen (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 343.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) In den Fällen der §§. 339 bis 341 findet gegen den Entführer die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur statt auf die Anzeige der Entführten selbst, oder ihres Ehemanns, oder ihrer Eltern oder Vormünder, in so fern sie noch unter elterlicher Gewalt, oder unter Vormundschaft steht.

§. 344.

(Zurücknahme der Anzeige.) Das Verfahren beruht in allen Fällen auf sich, wenn die Anzeige vor Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses wieder zurückgenommen wird.

§. 345.

In den Fällen des §. 342 findet die Zurücknahme der Anzeige, soweit sie gegen die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers gerichtet war, auch nach der Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses mit der Wirkung statt, daß dadurch der Vollzug desselben gegen die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers, nicht aber gegen den Entführer, aufgehoben wird.

§. 346.

Ist der Entführer mit der Entführten ehelich getraut worden, so findet eine Bestrafung nur unter der Voraussetzung statt, daß die Ehe zuvor durch ein rechtskräftiges Urtheil für nichtig erklärt ist.

Die hier bestimmten Beschränkungen der Strafverfolgung finden ihren vorzüglichsten Rechtfertigungsgrund ebenfalls in der beabsichtigten Schonung des Rufes der mißhandelten Frauensperson und der Familienehre (§. 338. Nr. 1) (Motive d. R.)

§. 347.

(Verjährung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung des Verbrechens der Entführung läuft in den Fällen des §. 339 erst von dem Augenblicke an, da die Entführte ihre Freiheit wieder erlangt hat.

XXIII. Titel.

Von dem Ehebruch und der mehrfachen Ehe.

§. 348.

(Strafe des Ehebruchs.) Der Ehebruch wird an dem ehebrecherischen Ehegatten mit Gefängniß nicht unter einem Monate bis zu sechs Monaten, und wenn deßhalb auf Ehescheidung geklagt wird, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten bis zu sechs Monaten, an dem unverheiratheten Theil aber mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen bis zu drei Monaten bestraft.

1. Den Begriff des Ehebruches aus dem bürgerlichen Recht als bekannt voraussetzend, beschränkt sich das Gesetz darauf, die Strafen desselben zu bestimmen. Es ist darnach der Ehebruch auch hier zu definiren, als Beischlaf einer verheiratheten Person mit einer andern, mit der

sie nicht verheirathet ist. Andere unzüchtige Handlungen, von einer verheiratheten Person mit einer andern verübt, mit welcher sie nicht verheirathet ist, sind daher eben so, wie die widernatürliche Unzucht, von dem Kreise dieses Verbrechens ausgeschlossen (Motive d. R.).

2. Bei der Berathung dieses Paragraphen wurde vorerst die Ansicht geltend gemacht, daß es Vorzug verdiene, nach dem Muster des würtembergischen Strafgesetzes zwischen dem Ehebruch der Männer und jenem der Frauen zu unterscheiden, und den letzten mit härterer Strafe zu bedrohen, indem offenbar dieses Verbrechen von der Frau gegen den Mann verübt, eine weit schwerere Rechtskränkung enthalte, wie auch schon unsere Civilgesetzgebung anerkenne.

Man ging zwar auf einen diesfalls gemachten Verbesserungsvorschlag nicht ein, nahm jedoch bei der Berathung des Strafmaßes auf die Gründe jener Erinnerung Rücksicht, und machte, neben der im Allgemeinen beliebten Erhöhung der Ehebruchsstrafe, die Unterscheidung, ob der Ehebruch eine Ehescheidung nach sich zog oder nicht.

Für den ersten Fall ist die Strafe mit Recht weit höher gedroht, weil hier die Rechtskränkung immer größer ist; da nun aber zufolge landrechtlicher Bestimmung der Ehebruch des Mannes in der Regel nicht, sondern nur, wenn er in besonders verletzender Form auftritt, eine Ehescheidungsursache bildet, da ferner der Fall wohl nie vorkommen wird, daß ein Ehegatte den andern auf peinliche Strafe verfolgt, während er die Ehe in Liebe und Eintracht fortzusetzen wünscht, so muß es sich in der Anwendung des Gesetzes so geben, daß der vom Manne verübte Ehebruch regelmäßig nur da zur Bestrafung kommt, wo er Ehescheidung zur Folge hat, hier aber auch eben so hart, wie der von der Frau verübte, bestraft wird (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

3. Die II. Kammer beschloß die Wiederherstellung des Regierungsentwurfes; von der I. Kammer wurde jedoch in Uebereinstimmung mit der vorstehenden Ansicht der Commission der II. Kammer dem Paragraphen seine gegenwärtige Fassung gegeben (Comm. Ber. I. K. v. Hennin).

† Feuerbach §. 373—383.

§. 349.

(Beschränkung der Strafverfolgung.). Der Ehebruch wird nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten, oder auf die von dem beleidigten Ehegatten deßhalb erhobene Ehescheidungsklage, untersucht und bestraft.

Die hier ausgesprochene Beschränkung der Strafverfolgung gegen den Ehebrecher, und die dem beleidigten Gatten eingeräumte ausgedehnte Macht, durch Aussöhnung oder Zurücknahme der Anzeige oder der Ehescheidungsklage die Fortsetzung des Strafverfahrens, oder selbst nach Verkündigung des Strafurtheils den Vollzug der Strafe, von dem schuldigen Gatten abzuwenden, finden ihren genügenden Rechtfertigungsgrund in der damit beabsichtigten Schonung des ehelichen Verhältnisses, der Familienehre und des Familienfriedens, welche durch solche Prozesse nicht selten noch empfindlicher verletzt und gestört werden, als durch das Verbrechen selbst (Motive d. R.).

§. 350.

Hat im Falle, wo beide Schuldige verheirathet sind, auch nur der Ehegatte des einen derselben die Anzeige gemacht, oder wegen des Ehebruchs eine Ehescheidungsklage erhoben, so tritt gleichwohl gegen den Mitschuldigen ebenfalls die gesetzliche Strafe (§. 348) ein.

1. Von der durch die nöthige Schonung der Familienverhältnisse und des ehelichen Friedens gebotenen Bestimmung, daß die Untersuchung gegen eine verheirathete Person nur statt habe, wenn entweder der andere

Ehegatte die Untersuchung verlangt, oder wegen des Ehebruchs eine Scheidungsklage erhoben ist, hatte der Entwurf der Regierung hier eine durch die Natur des Verhältnisses gebotene Ausnahme gemacht, jedoch gleichzeitig für das Ehepaar, dessen ehelicher Friede durch das fragliche Verhältniß noch nicht zerstört sein möchte, dadurch noch einige Schonung eintreten lassen, daß es dem Schuldigen unter ihnen eine geringere Strafe bestimmte, als ihn treffen würde, wenn sein Vergehen die Zerstörung des ehelichen Friedens herbeigeführt hätte.

Die I. Kammer hat ohne Angabe der Motive diese Modifikation gestrichen, und auch hier die gleiche Strafe gedroht. Diese Aenderung scheint um deßwillen nicht erheblich zu sein, weil die eine und die andere Strafdrohung sich im niedersten Maße gleich sind, und weil der Richter schon aus allgemeinen Gründen bei Ausmessung der Ehebruchsstrafe immer ein Hauptgewicht darauf legen muß, ob und in welchem Maße eine durch Störung des ehelichen Friedens bewirkte Beschädigung eingetreten sei (Comm. Ber. II. K. 1844, Trefurt).

2. Nicht wegen der Privatbeleidigung des durch den Ehebruch Verletzten, sondern wegen der öffentlichen Beleidigung der Sitten und des wichtigsten Instituts im Staate, wird die Strafe des Ehebruchs angesetzt. Nur damit die Anwendung der Strafe jenes Institut nicht untergrabe, wird das Einschreiten des Gerichts abhängig gemacht von der Klage des beleidigten Theils, also bloß im Interesse des Instituts der Ehe, daher also das Gesetz nicht unbedingt von der Anzeige des beleidigten Ehegatten die Einleitung einer peinlichen Untersuchung abhängig gemacht hat (Discuss. II. K. 1840. 73. Sitz. Trefurt).

§. 351.

(Folge der Aussöhnung.) Die Anzeige bleibt ohne Wirkung, wenn unter den Ehegatten vor oder nach derselben eine Aussöhnung (L. R. S. 272 und 272a) erfolgt ist.

§. 352.

(Zurücknahme der Anzeige: 1. ohne Ehescheidungsklage.) In Fällen, wo nicht auf Ehescheidung geklagt ist, hat die Zurücknahme der Anzeige vor Verkündung des Erkenntnisses die Wirkung, daß das Strafverfahren sowohl gegen den beschuldigten Ehegatten, als gegen den Mitschuldigen eingestellt, und nach der Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses, daß der Vollzug desselben gegen den verurtheilten Ehegatten des Anzeigers, nicht aber gegen den Mitschuldigen, aufgehoben wird.

§. 353.

(2. bei Ehescheidungsklage.) In Fällen, wo wegen Ehebruchs auf Ehescheidung geklagt ist, findet die Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger erklärt, die Ehe wieder fortsetzen zu wollen, mit den im vorhergehenden §. 352 bezeichneten Wirkungen in Ansehung des Strafverfahrens so lange statt, als die im L. R. S. 264 vorgeschriebene Eintragung des Ehescheidungserkenntnisses nicht erfolgt ist.

§. 354.

(Mehrfache Ehe.) Der Ehegatte, welcher während des Bestehens der giltigen Ehe eine neue eingeht, wird mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr, oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

1. Daß der Ehegatte, welcher während des Bestehens der früher eingegangenen Ehe eine neue eingeht, in dem Falle straflos bleibt, wenn er die frühere Ehe aus unverschuldetem Irrthum für rechtlich aufgelöst gehalten hat, muß sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst verstehen, weil in solchem Falle durch das mangelnde Bewußtsein der Strafbarkeit der Uebertretung alle Zurechnung zur Schuld ausgeschlossen ist (§. 71).

Zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens ist nur erfordert, daß eine neue Ehe wirklich eingegangen, keineswegs aber auch, daß sie durch den Beischlaf vollzogen wurde, weil das Gesetz bestimmt nur von der Eingehung der Ehe spricht (Motive d. R.).

2. In dem Falle sowohl des §. 354 als 356 wird der Richter das Verbrechen der Bigamie immer nur da annehmen, wo für den angeschuldigten Ehegatten das Band einer früher geschlossenen Ehe noch in Wirklichkeit als rechtlich bestehend anzusehen war, als er die neue Ehe schloß.

Der Begriff der Bigamie wird also da nicht eintreten, wo zur Zeit des neuen Eheschlusses der Ehegatte mit einer andern Person zwar in der That ehelich zusammenlebte, wo aber das Verhältniß an Gebrechen litt, welche das Gesetz schlechthin mit Nichtigkeit bedroht: also z. B. im Falle des L. R. S. 161 (Ehe zwischen Ahnen und Abkömmlingen). Die Bigamie kann dagegen als vorhanden angenommen werden, wo die frühere Ehe, in welcher der Angeschuldigte bisher stand, zwar einer Anfechtungsklage durch einen der Ehegatten oder Dritte ausgesetzt, nicht aber in Folge einer solchen Klage die Auflösung schon wirklich ausgesprochen war, als der Ehegatte zur neuen Ehe schritt (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

Feuerbach, §. 384—387.

§. 355.

War der unverheiratheten Person, mit der er die neue Ehe einging, sein ehelicher Stand bekannt, so wird sie mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre, er selbst mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 356.

(Beide Schuldige in noch fortdauernder früherer Ehe.) Leben beide Personen, welche eine neue Ehe eingehen, in giltiger früherer Ehe, so wird jeder Theil, ohne Unterschied, ob ihm der eheliche Stand des Andern bekannt war, oder nicht, mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft.

In dem hier behandelten Fall der doppelten Bigamie kann man zwar mit andern Gesetzgebungen unterscheiden, ob dem einen Theil die Ehe des andern bekannt war, oder nicht; allein diese Unterscheidung ist unfruchtbar, weil in beiden Fällen das Vergehen zwischen denen des §. 354 und 355 in der Mitte, jedoch dem letztern weit näher als dem ersten steht.

Wenn nämlich der eine Ehegatte den Stand des andern nicht wußte, so war zwar seine Willensbestimmung eben so strafbar, wie im Falle des §. 354, da er eine ledige Person, mittelst Täuschung über seinen ehelichen Stand, zur Bigamie bewog; allein die Rechtsverletzung gegen den andern Theil, welcher gleichzeitig dieselbe Täuschung begeht, ist unvergleichbar geringer als im Fall des §. 354; den in der That zugleich liegenden Ehebruch gegen den Ehegatten des andern aber hat der über diesen Punkt Unwissende natürlich (§. 111) nicht zu verantworten.

Wenn dagegen der eine Theil den ehelichen Stand des andern wußte, so ist zwar sein Wille minder strafbar als im vorigen Fall, dagegen hat er die aus seiner That hervorgehende Beschädigung, nämlich den Ehebruch am Ehegatten seines Mitverbrechers, zu verantworten.

Es scheint daher die gleiche Behandlung beider Fälle ganz gerecht (Comm. Ber. II. K. 1840 Trefurt).

§. 357.

(Verjährung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung des Verbrechens der mehrfachen Ehe läuft von dem Augenblicke an, da durch die Auflösung der früheren oder der späteren Ehe das Bestehen der mehrfachen Ehe aufgehört hat.

XXIV. Titel.

Von andern strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit.

Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die innern Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral, überschreitet, ohne die Rechte eines Andern dadurch zu verletzen, oder öffentliches Aergerniß zu erregen, sind im gegenwärtigen Gesetzbuche mit keiner Strafe bedroht. Selbstbefleckung, der außereheliche freiwillige Beischlaf, gehören, als solche Ueberschreitungen der Moral, nicht zum Kreise der bürgerlich oder peinlich strafbaren Handlungen. Es hat auch in der That die allgemeine Sittlichkeit durch die gerichtliche Untersuchung und öffentliche Ahndung des im Verborgenen schleichenden Lasters nichts zu gewinnen, und die mit öffentlicher Bestrafung verknüpfte Schande steht als Strafübel mit dem moralischen Verschulden, welches hier allein vorliegt, in keinem gerechten Verhältniß. Zu den Ausnahmen, welche das Gesetz gemacht hat, gehören besonders die Fälle der unnatürlichen Unzucht im §. 371, worunter jedoch dasselbe nur die Unzucht mit Thieren (Bestialität), oder mit Personen des nämlichen Geschlechts begreift, keineswegs auch andere sodomitische Sünden, da von diesen alles das gilt, was hier von den unzüchtigen, nicht strafbaren Handlungen im Allgemeinen bemerkt wurde (Motive d. R.).

† Feuerbach §§. 452—456, 457—460.

§. 358.

(Aergerniß durch unzüchtige Schriften 2c.) Die Erregung öffentlichen Aergernisses durch die Verbreitung unzüchtiger Schriften, oder durch die Verbreitung oder öffentliche Ausstellung von Bildern, welche unzüchtige Handlungen darstellen, wird, neben der Confiscation der unzüchtigen Schriften oder Bilder, von Amtsgefängniß-, oder Geldstrafe von fünf bis zu einhundertundfünfzig Gulden getroffen.

1. Es wurde hier in Frage gestellt, ob man etwas weiteres als Aergerniß gebende, öffentlich verübte Handlungen mit Strafe bedrohen solle, indem in den andern Beziehungen die Wachsamkeit und Strafgewalt der Polizei genügen dürfte; insbesondere wurde der Antrag gestellt, die Verbreitung unzüchtiger Schriften nicht mit Strafe zu bedrohen, bei Bildern aber die Strafdrohung auf den Fall zu beschränken, wenn in denselben unzüchtige Handlungen dargestellt werden, weil ohne diese letztere Beschränkung besonders sittsame Richter leicht verleitet werden könnten, auch Bilder, welche bloß durch nackte Darstellung der Natur das zärtere Gefühl beleidigen, unter den Begriff der Unzüchtigkeit zu stellen.

Dieser letztere Antrag wurde genehmigt, zugleich aber die Verbreitung unzüchtiger Schriften mit Strafe bedroht, indem gerade hier die Polizeigewalt um so weniger ausreicht, weil das Gift, womit ein Schriftsteller

die Sittlichkeit untergräbt, leicht schon weit verbreitet sein kann, ehe die Polizei solches wahrnimmt, und weil alsdann die der Polizei zu lassende nur geringe Strafgewalt für die Ahndung eines mit so beträchtlichem Nachtheil verbundenen Vergehens in gar keinem Verhältniß steht.

Der zu der Strafdrohung gemachte Beisatz, wornach die Confiscation der unzüchtigen Schriften oder Bilder auszusprechen ist, liegt in der Natur der Sache (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

2. Unter dem Worte Bilder sind auch plastische Darstellungen mit einbegriffen (Discuss. II. K. 1840. 73. Sitz.).

§. 359.

Diese Strafe trifft, auf Antrag der Polizeibehörde, auch Denjenigen, der durch öffentliche Verübung unzüchtiger Handlungen Aergerniß erregt.

§. 360.

(Verführung: 1. von Kindern unter vierzehn Jahren.) Wer mit einem Knaben, welcher noch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, oder einem Mädchen von diesem Alter, das noch nicht mannbar ist, unzüchtige Handlungen verübt, oder solche Kinder zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet, wird, wenn die Handlung nicht in ein bestimmtes, schwereres Verbrechen (§. 336 Nr. 2) übergeht, oder als Theilnahme an dem Verbrechen eines Andern erscheint, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen aber, und, wenn das Verbrechen von den Eltern oder Pflegeltern oder von dem Vormund des Kindes oder von Personen, denen dasselbe zur Aufsicht, Wartung, Pflege, Seelsorge, Erziehung oder zum Unterricht anvertraut war, verübt wurde, mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren bestraft.

1. Gegen erwachsene und des Gebrauches ihrer Geisteskräfte mächtige Personen kann eine bürgerlich strafbare Verführung zur Unzucht nicht begangen werden. Es ist hierbei in der Regel nicht möglich, zu erkennen, ob und wie weit ein Theil durch des andern Ueberredungen und Anreizungen zu einem Thun oder Leiden bestimmt worden sei, oder ob und wie weit ihn die eigene Sinnlichkeit hinriß. Bei unerwachsenen Knaben und Mädchen hingegen, welche die Beschaffenheit der unzüchtigen Handlung und deren Folgen einzusehen und zu erkennen außer Stande sind, erscheint die Verführung, welche ihnen die Schuldlosigkeit der Handlung vorspiegelt, und ihre Sinnlichkeit dazu aufreizt, immer als strafbar; auch wenn sie von Personen geschieht, denen keineswegs vermöge ihres besondern Verhältnisses zu denselben eine Verbindlichkeit oblag, über die Reinheit ihrer Sitten zu wachen, oder für ihre Erziehung oder Unterweisung thätig zu sein. Bis um das Doppelte strafbarer aber wird die nämliche Handlung alsdann, wenn dem Verführer als Pfleger, Vormund, Aufseher, Erzieher, Lehrer, eine solche Verbindlichkeit oblag, oder wenn die Schuldigen gar die eigenen Eltern oder Pflegeltern des verführten Knaben oder Mädchens sind. Hierher gehören nicht minder auch Dienstboten, welche, das in sie gesetzte Vertrauen der Eltern täuschend, die ihrer Obhut und Sorgfalt anvertrauten unmündigen Kinder zu Opfern ihrer schändlichen Lüste machen, oder zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen mit Andern verleiten. Es gesellt sich hier, zur Uebertretung der Gebote der Moral, und zu dem Vergehen an

den Verführten selbst, ein zweites gegen denjenigen, der dem Schuldigen die Sorge für den Verführten anvertraut hat (Motive d. R.).

2. Es hatten sich Stimmen dagegen erhoben, daß der Seelsorger und selbst der Eltern in diesem Paragraphen ausdrücklich Erwähnung geschehe: erstes vornämlich aus dem Grunde, um nicht dadurch vielleicht dem Stande in der für sein heilsames Wirken unentbehrlichen öffentlichen Achtung Abtrag zu thun.

Es wurde aber dagegen bemerkt, daß die Strafbedrohung der Genossen eines Standes eben so wenig herabwürdigend für dieselben sein könne, als es entehrend für ein Volk sei, wenn man dessen Bürger für den Fall der Begehung des nämlichen Verbrechens, oder anderer noch schwererer Verbrechen, mit Strafe bedrohe. Das Strafgesetz spreche keineswegs eine Verdächtigung des Bedrohten aus, es beruhe nicht darauf, daß der Gesetzgeber bei einem Stand oder einer Volksklasse oder den Genossen aller Stände die Begehung des Verbrechens als wahrscheinlich annehme, sondern lediglich auf der Voraussetzung der Möglichkeit, und diese sei, in Bezug auf alle Stände und andere auch noch so zarte Verhältnisse, weder unstatthaft noch verletzend.

Ueberdies fand man zweckmäßig, die erhöhte Strafe auch denjenigen Personen zu drohen, welche mit der Wartung der Kinder, an welchen sie sich versündigen, beauftragt waren, und legte bei diesen, so wie bei allen neben denselben im Paragraphen angeführten Personen, ein Hauptgewicht auf das Wort anvertraut, weil dadurch der Richter veranlaßt wird, die erschwerende Form des Verbrechens des §. 360 nur da anzunehmen, wo von den genannten Personen ein in sie gesetztes Vertrauen durch Begehung der schändlichen That mißbraucht wurde, was besonders im Fall des §. 362, wenn nämlich die verführte Person über den Kinderjahren steht, von Erheblichkeit ist, wo z. B. Unterricht erwachsener Mädchen vorkommt, wofür diese dem Lehrer nicht eigentlich anvertraut sind (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 361.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens (§. 360) findet, mit Ausnahme der Fälle, wo dasselbe von den Eltern, Pflegeltern, Vormündern, Erziehern, Lehrern, oder Aufsehern, oder wo es unter solchen Umständen verübt wurde, daß dadurch öffentliches Aergerniß erregt worden ist, nur auf die von dem Kinde selbst, oder von seinen Eltern oder Vormündern gemachte Anzeige statt.

§. 362.

(2. von höherem Alter.) Ist die mißbrauchte oder verführte Person über vierzehn Jahre alt, oder bereits mannbar, so werden die in dem vorhergehenden §. 361 genannten Personen mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 363.

(Strafe der Kuppelei.) Wer gewerbsmäßig die Unzucht Anderer befördert, oder erleichtert, sei es durch Gewährung der Gelegenheit, oder durch Zuführen, oder andere Vermittelung, wird, auf Antrag der Polizeibehörde, wegen Kuppelei mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Hier wurde bemerkt, wie es bedenklich erschiene, bei dem notorischen Umstande, daß an einigen Orten des Landes sich polizeilich genehmigte

oder geduldete Bordelle befinden, die Strafe des Paragraphen unbedingt und ohne Modification für die Fälle polizeilicher Duldung oder Erlaubniß zu drohen. Man war jedoch der Ansicht (in der Commission), daß es einer besondern Bestimmung im Gesetz nicht bedürfe, weil Fälle bloßer Duldung durch die polizeilichen Unterbehörden vom Strafrichter nicht beachtet werden können, der Fall einer förmlichen Staatsconcession aber, wenn solcher eintreten sollte, natürlich die Strafdrohung dieses Paragraphen suspendiren würde. s. Nr. 2.

Wenn es übrigens widersprechend scheint, daß die gemeine Unzucht selbst nicht in das Gebiet des Strafgesetzbuchs gezogen wurde, und dennoch hier die Begünstigung derselben Handlung mit Strafe bedroht ist, so kommt zu erwägen, daß die gewerbmäßige Betreibung der Kuppelei sowohl für die Sittlichkeit, als auch in Beziehung auf andere bei Gelegenheit der Kuppelei leicht zu verübende Verbrechen, eine Gemeingefährlichkeit darbietet, welche bei der gemeinen Unzucht in der Regel nicht vorhanden ist.

Aus gleichem Gesichtspunkte, und in Erwägung der Gefahr für die Gesundheit der Staatsbürger, wurden §§. 369 und 370 beigefügt (Comm. Ber. II. 1840 Trefurt).

2. Bei der Discussion der II. Kammer wurden dem Paragraphen die Worte beigefügt: „auf Antrag der Polizeibehörde," weil in den größeren Städten die Polizei in der Lage ist, dergleichen dulden zu müssen, um desto genauere Aufsicht führen zu können, damit die Unsittlichkeit nicht etwa zu sehr überhand nimmt. Es kann daher unter diesen Umständen nicht ohne weiteres ein gerichtliches Einschreiten statt finden (Discuss. II. K. 1840. 73. Sitz. Jolly).

† Feuerbach §. 471—476.

§. 364.

(Verkuppelung der Ehefrau, oder Tochter rc.) Der Mann, welcher die Unzucht seiner Ehefrau, der Eltern- oder Großelterntheil, welcher die Unzucht der Tochter oder Enkelin, nnd ebenso der Aufseher oder Erzieher, welcher die Unzucht einer ihm zur Aufsicht oder Erziehung anvertrauten Person um eines Vortheils willen befördert oder erleichtert, wird mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 365.

(Blutschande: 1. zwischen Eltern und Abkömmlingen.) Der Beischlaf der Eltern oder Großeltern mit ihren Kindern oder Enkeln wird folgendermaßen bestraft:

1. an den Eltern oder Großeltern, wenn die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen (§. 336 Nr. 2) übergeht, mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren, oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren;

2. an den Kindern oder Enkeln selbst, in so fern sie bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren.

Es erscheint bei den Verbrechen der Blutschande als gleichgiltig, ob die Verwandtschaft aus einer rechtmäßigen, oder aus einer unerlaubten oder nichtigen Ehe, oder aus einem außerehelichen Beischlaf hervorgegangen ist, indem das Gesetz eines Unterschieds in dieser Beziehung nicht erwähnt (Motive d. R.).

† Feuerbach §§. 461—465.

§. 366.

(2. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern oder Enkeln.) Der Beischlaf der Stiefeltern oder Stiefgroßeltern mit ihren Stiefkindern oder Stiefenkeln soll folgendermaßen bestraft werden:

I. wenn die Ehe mit dem leiblichen Eltern- oder Großelterntheil noch besteht:

1. an den Stiefeltern oder Großeltern, in so fern die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen (§. 336 Nr. 2) übergeht, mit Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;

2. an dem Stiefsohn oder Enkel, in so fern er bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, ebenfalls mit Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;

3. an der Stieftochter oder Enkelin, in so fern sie bereits das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, mit Kreisgefängniß;

II. wenn die Ehe nicht mehr besteht, an den Stiefeltern und Großeltern, und eben so an den Stiefkindern und Enkeln, unter der Voraussetzung des eben erwähnten Alters, mit Gefängniß.

Das Maximum der Strafe der Stiefeltern oder Stiefgroßeltern, welche sich während der Ehe mit ihren Stiefkindern oder Enkeln fleischlich vergehen, ist wegen des im Verbrechen immer enthaltenen Ehebruchs, wie geschehen, festgesetzt worden.

Im übrigen war man allerseits der Ansicht, daß unter den Stiefkindern und Enkeln nicht allein die ehelichen, sondern auch die natürlichen zu verstehen seien, ferner, daß bei Ausmessung der unter Abschn. II des Paragraphen den Kindern und Enkeln gedrohten Strafe der Richter den Geschlechtsunterschied derselben in derselben Weise zu berücksichtigen habe, wie der Gesetzgeber solchen in den vorhergehenden Abs. I. 2. und 3. des Paragraphen berücksichtigt hat.

Die Frage, ob der Stiefsohn eines Mannes, welcher mit der Frau seines Stiefvaters, die nicht seine Mutter ist, Ehebruch treibt, unter die Bestimmung des Paragraphen falle, ist zu verneinen, weil hier der Ehebrecher nicht der Stiefsohn der Weibsperson, und sie nicht seine Stiefmutter ist (Comm. Ber. II. K. 1840. Trefurt).

§. 367.

(3. zwischen Geschwistern und Verschwägerten in gerader Linie.) Der Beischlaf zwischen leiblichen, vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern, so wie der Beischlaf zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, so lange die Ehe besteht, welche das Verhältniß begründete, wird mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, und der Beischlaf zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern nach Auflösung der Ehe mit Gefängniß.

§. 368.

(Unerlaubter Beischlaf.) Pfleg- und Adoptiveltern werden, wegen Beischlafs mit dem Pfleg- oder Adop-

tivkinde, und eben so die im §. 361 außer den Eltern genannten Personen, wegen Beischlafs mit einer ihnen anvertrauten Person, in so fern das Kind oder eine solche Person das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, oder bereits mannbar ist, mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 369.

(Lustdirnen.) Lustdirnen, die sich preisgeben, während sie mit der Lustseuche behaftet sind, werden, auf Antrag der Polizeibehörde, mit geschärftem Amtsgefängniß, und, im Falle der Wiederholung nach Verkündung eines früheren verurtheilenden Erkentnisses, mit geschärftem Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Es handelt sich hier um Vergehen, welche erst nach polizeilicher Information gerichtlich behandelt werden können. Die Gerichte sind nicht berufen, auch gar nicht in der Lage, solche Personen in der Art zu beaufsichtigen, während die Polizeibehörden dazu in gleicher Weise berufen, wie im Stande sind (Discuss. II. K. 1840. 73. Sitz. Jolly).

§. 370.

Lustdirnen, welche auf Straßen, oder an andern öffentlichen Orten die Gelegenheit zur Unzucht aufsuchen, werden, auf Antrag der Polizeibehörde, von den im §. 369 gedrohten Strafen ebenfalls getroffen, wenn sie vorher schon zwei oder mehrere Male polizeilich bestraft worden sind.

§. 371.

(Widernatürliche Unzucht.) Widernatürliche Unzucht, in so fern nicht einer der im §. 360 bezeichneten Fälle vorhanden ist, soll von Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und, wenn Gewalt gegen die mißbrauchte Person angewendet wurde, bei'm Dasein der Voraussetzungen des §. 335 Nr. I., II., III., IV. oder V., oder der §§. 336 oder 337, von den dort gedrohten höheren Strafen getroffen werden.

Das Aergerniß, welches durch das Kundwerden sodomitischer Unzuchtsfälle von der Art, die das Gesetz allein meint (Bestialität und Päderastie), im Publikum erregt wird, und die fernere Betrachtung, daß die widernatürliche Unzucht den Körper schwächt, die Geisteskräfte abstumpft oder zerstört, ferner, daß die nachtheiligen Folgen für Körper und Geist sich nicht auf die Person des eigentlichen Verbrechers beschränken, sondern sich auch auf die zur Befriedigung der schändlichen Lüste mißbrauchten Personen erstrecken, erscheinen als zureichende Gründe, solche, von einzelnen neueren Gesetzgebungen abweichend, dem Kreise der bürgerlich strafbaren Handlungen fortan beizuzählen. Es wird aber in allen Fällen die gerichtliche Einschreitung nach dem Geiste des Gesetzes durch die Voraussetzung bedingt sein, daß durch die Begehung der That, oder ihre Folgen, ein Aergerniß entstanden, also die Kunde davon bereits in das Publikum gekommen sei, weil sonst das Uebel, dem man entgegen wirken will, das Entstehen öffentlichen Aergernisses, erst durch die gerichtliche Verhandlung selbst hervorgerufen würde (Motive d. R.).

† Feuerbach §§. 467–470.

XXV. Titel.

Gemeinsame Bestimmungen zu den vorhergehenden Titeln XXI, bis XXIV.

§. 372.

(Thatbestand der vollendeten Unzuchtsvergehen.) Vergehen, zu deren Thatbestand ein gesetzwidriger Beischlaf gehört, gelten für vollendet, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß eine Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden hat.

§. 373.

(Fortgesetztes Verbrechen.) Mehrfache Uebertretungen der im §. 348 oder der im §. 371 bezeichneten Art werden, wenn sie als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, nach der Vorschrift des §. 180 als fortgesetztes Verbrechen bestraft, und ebenso mehrfache Uebertretungen der in den §§. 336 Nr. 2, 337, 360, 362, 365 bis 368 bezeichneten Art, in so fern dieselben in diesen Fällen zwischen den nämlichen Personen verübt wurden.

Es versteht sich von selbst, daß nur mehrfache Uebertretungen der nämlichen Art, also z. B. nur mehrmalige Ehebrüche, oder mehrmalige widernatürliche Unzuchtsvergehen, die mit einander als Gegenstand des nämlichen Straferkenntnisses zusammentreffen, als fortgesetztes Verbrechen bestraft werden sollen, während der Fall, da mehrere der genannten Verbrechen von verschiedener Art, z. B. Ehebruch und widernatürliche Unzucht, von der nämlichen jetzt zu bestrafenden Person verübt sind, als objektive Verbrechensconcurrenz zu behandeln, und nach den Vorschriften der §§. 170—179 zu bestrafen wären (Motive d. R.).

† Feuerbach §§. 449—451.

§. 374.

(Freiheitsstrafen mit Schärfungen.) Die in den vorhergehenden Titeln XXI. ud XXIV. gedrohten Freiheitsstrafen können in allen Fällen mit einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen verbunden werden.

§. 375.

(Verlust der elterlichen Rechte.) Wurde ein Verbrechen der in den Titeln XXI. bis XXIV. bezeichneten Art von dem Vater oder von der Mutter gegen das eigene Kind verübt, so ist der Schuldige im Straferkenntniß zugleich der ihm durch die Landrechtssätze 148 bis 151 und 371 bis 387 eingeräumten Rechte und Befugnisse über die Person und die Güter der Kinder verlustig zu erklären.

XXVI. Titel.

Von dem Diebstahl.

Die widerrechtlichen Eingriffe in fremdes Eigenthum, nach den Erfahrungen aller Länder und Zeiten die am häufigsten vorkommenden Verbrechen, verlangen schon deßhalb, insbesondere aber im Interesse der Staatsordnung, welche durch die Gewährung eines kräftigen Schutzes für das Eigenthum der Staatsangehörigen bedingt ist, gleichwie durch den Schutz des Lebens und der Freiheit derselben, in hohem Grade eine beachtende Sorgfalt von Seiten des Gesetzgebers.

Die einzelnen Arten der Verbrechen gegen das Eigenthum, sind mit Ausnahme weniger, nicht in dem Zwecke, den sie verfolgen, sondern nur in der Wahl der hier möglichen Handlungen, durch welche dieser Zweck zu erreichen versucht wird, verschieden, und nach der Verschiedenheit dieser Handlungen werden die einzelnen Verbrechen gegen das Eigenthum abgetheilt (Comm.Ber. II.K. Bohm).

† Feuerbach §§. 312—323.

§. 376.

(Thatbestand des Diebstahls.) Wer eigenmächtig von einer fremden beweglichen, in der Inhabung eines Andern befindlichen Sache in der Absicht Besitz ergreift, durch deren Zueignung sich oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, ist des Diebstahls schuldig.

1. Der Diebstahl fordert zu seinem Begriffe folgende Merkmale:

1) Eine fremde in der Inhabung eines Andern befindliche Sache. Es kann daher ein Diebstahl nicht begangen werden an einer herrenlosen, von Niemand besessenen, und eben so wenig an einer eigenen Sache. Wer sich der eigenen, in fremder Inhabung befindlichen Sache unbefugterweise bemächtigt, macht sich nicht des Diebstahls, sondern nach Verschiedenheit der Umstände entweder der unerlaubten Selbsthilfe (§. 279), oder des Betrugs (§§. 245—248) schuldig. Ein furtum possessionis kennt das gegenwärtige Gesetzbuch eben so wenig, als ein furtum usus.

2) Eine bewegliche Sache. Ob sie aber der Dieb schon in beweglichem Zustande findet, oder sie zum Zwecke der Entwendung erst selbst beweglich macht, z. B. eingemauerte Wandspiegel, Fenster oder andere Zugehörden einer unbeweglichen Sache durch Lostrennung von derselben, ist gleichgültig, da es hier nicht auf den landrechtlichen Begriff von beweglichen und unbeweglichen Sachen (L.R.S. 517 ff. und 527 ff.) ankommt, wornach solche Zugehörden einer unbeweglichen Sache ebenfalls für unbeweglich gelten, sondern nur darauf, daß es sich von Sachen handle, die ihrer Natur nach wirklich beweglich sind, d. h. sich in der That von einem Orte zum andern bringen lassen. Durch die gewinnsüchtige, widerrechtliche Zueignung fremder unbeweglicher Gegenstände können wohl andere Verbrechen, z. B. das Verbrechen der Grenzverrückung u. dgl., aber nicht das Verbrechen des Diebstahls begangen werden.

3) Als Form der Handlung fordert das Gesetz zum Diebstahl:

a) die Besitzergreifung der fremden Sache. Der Dieb muß sich der Sache, wenn das Verbrechen vollendet sein soll, in der Weise bemächtigt haben, daß seine physische Detention der Sache angefangen, und die des bisherigen Inhabers aufgehört hat. Wer die Sache schon vor der Zueignung in seinem Besitz oder seinem Gewahrsam hatte, wird durch die widerrechtliche Zueignung derselben nicht des Diebstahls, sondern der Unterschlagung (§. 400) schuldig. Dies gilt auch von einem Miterben, Miteigenthümer oder andern Gemeinschaftsgenossen, der sich widerrechtlich gemeinschaftliche Sachen zueignet, die er in Besitz oder Gewahrsam hat. Er wird dadurch in so weit, als das, was er sich zugeeignet hat, seinen

Antheil übersteigt, ebenfalls nicht des Diebstahls, sondern der Unterschlagung schuldig.

b) Die Besitzergreifung mußte eine eigenmächtige sein, d. h. sie mußte geschehen ohne eine vorhandene, vorhergehende oder gleichzeitige, ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Berechtigten in die Wegnahme. Die spätere Einwilligung oder Gutheißung des Akts der Entwendung von Seiten des Bestohlenen hebt den Begriff des einmal vollendeten Diebstahls und die Strafbarkeit der That nicht auf, die Fälle ausgenommen, wo die Voraussetzungen des §. 395 vorhanden sind.

c) Der Thäter mußte die Absicht haben, sich oder einem Andern durch die Zueignung der Sache einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen (diebische Absicht, animus lucri faciendi). Darüber ist insbesondere zu bemerken:

(1) Wenn die Absicht des Thäters nicht darauf gerichtet war, sich die Sache selbst, sondern nur darauf, sich den Gebrauch der Sache widerrechtlich zuzueignen, so ist kein Diebstahl vorhanden, weil das Gesetz kein furtum usus kennt, sondern es erscheint dann die Wegnahme lediglich als eine nach dem bürgerlichen Recht zu beurtheilende widerrechtliche Handlung, welche nur bürgerliche Klagen erzeugt, in so ferne sie nicht im einzelnen Falle in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht, z. B. in das Verbrechen der Selbsthilfe oder der Gewaltthätigkeit.

(2) Gewinn heißt hier jede mittelbare oder unmittelbare Erweiterung des Kreises der Vermögensobjekte, die dadurch bewirkt wird, daß der Thäter sich oder einem Andern das Eigenthum der fremden Sache, d. h. die unbeschränkte Verfügungsgewalt darüber, zuwendet.

(3) Daß diese Absicht im einzelnen Falle auch wirklich erreicht werde, oder erreicht worden sei, ist zum Begriff des vollendeten Diebstahls nicht nöthig, und ferner ist es

(4) gleichgültig, ob der Dieb die Sache sich bleibend zueignen, oder sofort darüber wieder in einer Weise verfügen wollte, die nur dem Eigenthümer zusteht, z. B. durch den Genuß oder Verbrauch, oder auch durch Verschenkung derselben. Lucrum facit et is, qui sibi debitorem beneficii adquirit.

(5) Es ist die Absicht, welche das Gesetz zum Begriffe des Diebstahls fordert, auch dann vorhanden, wenn der Zweck des Handelnden bei der Entwendung darin bestanden hat, mit der entwendeten Sache ein anderes Verbrechen, z. B. mit den entwendeten Brennmaterialien oder dem entwendeten Metall das Verbrechen der Brandstiftung oder der Münzfälschung zu begehen, nur vorausgesetzt, daß die entwendete Sache dabei nicht bloß gebraucht, und dann wieder zurückgestellt, sondern daß sie wirklich verbraucht werden sollte.

(6) Die Entwendung von Schuldurkunden erscheint nach der Verschiedenheit der Fälle bald als ein Diebstahl, bald als ein anderes Verbrechen, z. B. als Betrug, oder als Selbsthilfe. Die Entwendung von Schuldurkunden, welche auf den Inhaber lauten, ist beim Dasein der übrigen Merkmale des Thatbestandes unbedingt ein Diebstahl; dagegen wäre die Entwendung einer andern auf den Namen des Gläubigers lautenden Urkunde, in der Absicht, sich für diesen auszugeben, und auf seinen Namen die Forderung zu erheben, oder die Entwendung einer solchen Urkunde durch den Schuldner selbst, in der Absicht, dem Gläubiger den Beweis seiner Forderung zu entziehen, nicht als Diebstahl, sondern als versuchter oder vollendeter Betrug zu beurtheilen (Motive d. R.).

2. Der §. 376 beantwortet die bisher von den Lehrern des gemeinen Rechts, so wie von der Praxis, oft so verschiedenartig erörterte Frage, wann das Verbrechen des Diebstahls vollendet sei, auf eine sehr bestimmte Art dahin, daß die Vollendung von der Besitzergreifung durch den Dieb abhänge. Dadurch wird die sogenannte Berührungs- und die sogenannte Fortragungstheorie (Contrectations- und Ablationstheorie) verworfen, indem einerseits mehr, als das bloße Berühren und Ergreifen der Sache in diebischer Absicht, und anderseits weniger, als die Fortschaffung und Verbringung derselben in den eigenen Gewahrsam des Diebes

zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens verlangt wird. Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb in der Absicht, sich die Sache eigen zu machen (animo rem sibi habendi), in Bezug auf die Sache den Besitz des Inhabers aufgehoben, und die entwendete Sache auf eine Weise in seine Gewalt gebracht hat, daß er als der natürliche Besitzer derselben anzusehen ist. Diese Bestimmung, die auch im gemeinen Rechte nach dem jetzigen Stande der Strafrechtswissenschaft den Vorzug vor andern Definitionen erlangt hat, und auch in andere neuere Gesetzgebungen übergegangen ist, verdient auch schon deßhalb vorgezogen zu werden, weil sie einen schon civilrechtlich ganz genau ausgebildeten Begriff — den Besitz — als entscheidendes Merkmal aufstellt, rücksichtlich dessen nie die Beantwortung der Thatfrage, wann der Besitz des rechtmäßigen Inhabers der Sache aufgehört, und der des Diebes angefangen habe, Schwierigkeiten darbieten kann, deren Beseitigung aber am ersten durch Anwendung der feststehenden civilrechtlichen Bestimmungen über den Begriff des Besitzes sich erwarten läßt.

Es hatten sich Anstände darüber erhoben, ob nach den Worten des Entwurfes als Gegenstand des vom Strafrichter zu strafenden Diebstahls unbedingt jede bewegliche Sache anzusehen sei, möge deren Werth auch noch so gering sein, ja an die völlige Werthlosigkeit gränzen. An sich ist wohl diese Bestimmung eine richtige zu nennen, aber ihre durchaus strenge Anwendung würde im Leben selbst häufig zu einer übergroßen Härte in der Bestrafung mancher oft mehr aus Leichtsinn, als aus mit Ueberlegung handelnder Böswilligkeit verübter, völlig unbedeutender Entwendungen führen, welcher Härte der Gesetzgeber namentlich auch mit Hinsicht auf die mindere, in so ganz unbedeutenden Entwendungen liegende Gefährlichkeit des Diebes ausweichen sollte. Das Strafgesetzbuch hat auch einigermaßen dies an andern Orten anerkannt, indem der §. 397 Ausnahmen in Bezug auf gewisse Arten von Entwendungen aufstellt, welche ohne solche Ausnahmsbestimmung unter den allgemeinen Begriff des Diebstahls fallen müßten, und indem in §. 384 da, wo es sich vom dritten gemeinen Diebstahl handelt, der Geringfügigkeit der Diebstahlsobjekte Rücksicht getragen wird.

Allein es sind der Fälle noch viele denkbar, wo unter gleichen Voraussetzungen wie oben, Entwendungen von gleichsam ganz werthlosen Gegenständen, deren Erwerb im gemeinen Leben schwerlich für einen Gewinn angesehen würde, mit solchen Diebstahlsstrafen belegt werden können, welche in gar keinem Verhältnisse zur Verschuldung, namentlich in keinem Verhältnisse zur Willensstimmung des Thäters stehen. — Es wurde daher vorgeschlagen, zwischen unbedeutenden Entwendungen, die man nicht als Diebstähle bestrafen wolle, und zwischen den bedeutendern, die als wirkliche Diebstähle bestraft werden sollen, irgend eine Grenze zu fixiren, namentlich Entwendungen unter einem auszusprechenden Werthminimum, etwa unter zwei Gulden, oder unter dreißig Kreuzern, von dem Begriffe des vom Strafrichter abzuurtheilenden Diebstahls auszuscheiden.

Diesem Vorschlage wurde jedoch aus der Ursache die Billigung versagt, weil man nicht die immer aus widerrechtlicher eigentlicher Gewinnsucht verübten Entwendungen von Geld oder von Sachen, die wegen ihres Geldwerthes entwendet werden, sei auch jener Betrag des Geldes oder dieser Werth der Sachen nur sehr gering, von dem Begriff des Diebstahls ausschließen, vielmehr nur solche Entwendungen nicht als Diebstähle bestraft wissen wollte, bei denen man nach gemeinen Begriffen eine eigentliche Gewinnsucht des Entwendenden nicht wohl annehmen könne, z. B. die Entwendung einer Feder, eines Feuersteins u. dgl. (Comm. Ber. II. K. Bohm.).

3. Die II. Kammer hatte (dem durch das englische Gesetz vom Jahr 1837 über den Diebstahl gegebenen Beispiele folgend) unter den Begriff des Diebstahls nur die Entwendung solcher Sachen gestellt, welche doch wenigstens einigen Werth haben. — Die I. Kammer beschloß die Widerherstellung des Regierungsentwurfes durch den Strich dieser Worte, weil, statt der beabsichtigten Beseitigung von Schwierigkeiten, bei der Be=

strafung geringerer Diebstähle, neue bisher nicht gekannte Anstände, und namentlich eine Verschiedenheit der Behandlungsweise herbeiführen möchten, die man gerade durch ein neues Gesetz zu vereinfachen gedenkt.

Es sind Fälle denkbar, in welchen das Entwendete für den Eigenthümer, besonderer Verhältnisse wegen, einen großen Affectionswerth, für den Dieb dagegen so viel als keinen Werth hat, oder umgekehrt, oder wo unter ähnlichen Umständen der Diebstahl sogar als ein gefährlicher betrachtet werden muß. Der Dieb würde aber unter der Herrschaft des Zusatzes straflos bleiben, weil der Gegenstand des Verbrechens, nach seinem gemeinen Werthe geschätzt, „einigen Werth" nicht hat.

Man betrachtete die Werthfrage als genügend durch die Bestimmung beantwortet, daß der Dieb sich oder einem Dritten durch die Zueignung einen unrechtmäßigen Gewinn verschaffen wollte. Da es nun Sachen gibt, an denen der Dieb einen Gewinn machen kann und will, obwohl sie nach gemeinem Werthe nichts oder so wenig als nichts gelten, so ist Grund genug vorhanden, bei dem unzweifelhaft richtigen Grundsatze stehen zu bleiben, daß jede bewegliche Sache unbedingt als Gegenstand der Entwendung angesehen werden kann, in so fern dabei ein Gewinn zu machen ist.

Das erhobene Bedenken über allzu große Härte in der Anwendung eines solchen Grundsatzes dürfte demnach eines Theils durch die Rücksicht überwogen werden, daß der Richter, bei Beschränkung der Strafbarkeit des Diebstahls auf Sachen von einigem (gemeinen) Werth, genöthigt sein würde, manchen, vielleicht sogar gefährlichen Dieb straffrei zu lassen: andern Theils aber durch die Bestimmung des §. 477, daß die erste und zweite Entwendung unter dem Werth von einem Gulden polizeilich abzuurtheilen sei. — Wenn Jemand nach zweimaliger polizeilicher Abstrafung, oder überhaupt nach erlittener gerichtlicher Diebstahlsstrafe, sich auf der Entwendung auch der geringsten Kleinigkeit betreten läßt, so kann man es nicht mehr für Härte erklären, wenn er nunmehr die volle Diebstahlsstrafe erleidet, da er durch das wiederholte Vergehen jedenfalls den Hang zum Stehlen beurkundet hat, und in der Regel anzunehmen ist, daß sich der Dieb nur deßhalb an Kleinigkeiten vergangen habe, weil ihm Werthvolleres nicht zu zugänglich war (Comm. Ber. I. K. Eichrodt).

† Feuerbach §§. 324—331.

§. 377.

(Strafe des gemeinen Diebstahls nach dem Betrag.) Der Diebstahl, welcher nicht zur Klasse der gefährlichen (§. 381) gehört, wird als gemeiner Diebstahl, nach der Verschiedenheit der Größe des Betrags, von folgenden Strafen getroffen:

1. der Diebstahl bis zu fünfundzwanzig Gulden von Gefängniß bis zu vier Monaten;
2. der Diebstahl von mehr als fünfundzwanzig Gulden bis zu dreihundert Gulden von Gefängniß nicht unter vier Wochen, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
3. der Diebstahl von mehr als dreihundert Gulden von Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren, in leichteren Fällen von Arbeitshaus bis zu zwei Jahren.

1. Bei der Bestimmung des Betrags des Diebstahls und der darnach sich richtenden Klasse des einzelnen Falles kommt es zuvörderst nicht auf die Größe des Vortheils an, welchen der Dieb beabsichtigt oder erlangt hat, auch nicht auf die Größe des Nachtheils, welchen die

Entbehrung der Sache dem Bestohlenen nebenher, und unter Mitwirkung anderer Umstände verursacht, noch auch auf den besondern Werth (pretium affectionis) den die Sache für den Bestohlenen haben mochte, sondern einzig und allein auf den wahren gemeinen Werth (pretium verum), welchen sie zur Zeit der Entwendung gehabt hat. Auf diesen Werth allein kommt es auch selbst dann an, wenn ihn der Dieb nicht richtig gekannt, wenn er die entwendete Sache unter dem Werth verkauft, oder dieselbe irrthümlich für eine Sache von höherem Werthe, als sie wirklich ist, gehalten hätte. Wenn der Dieb eine Rolle falscher Münzen entwendet, die er für ächt hielt, und welche einen Nennwerth von 320 Gulden, dagegen einen Metallwerth von nur 20 Gulden haben, so gehört darnach die Entwendung zur ersten (niedersten) nicht zur dritten (höchsten) Klasse der Diebstähle des §. 377 (Motive d. R.).

2. Abgesehen von den aus dem Momente der Wiederholung (§. 384 f.) und aus dem Dasein besonderer Erschwerungsgründe (§§. 385—387) abgeleiteten Strafbestimmungen, scheidet das Strafgesetzbuch den Diebstahl in Bezug auf die mindere und höhere Strafbarkeit in zwei Hauptarten:

a) den gemeinen (§. 377) und

b) den gefährlichen Diebstahl (§. 381);

und diese Unterscheidung muß auch, wie schon das gemeine Recht und alle ältere wie neuere Partikulargesetzgebungen anerkannt haben, nothwendig aufgestellt werden, wenn man die große Verschiedenheit berücksichtigen will, die zwischen diesen beiden Arten von Diebstählen in der mehr oder minder Gefahr drohenden Ausführung und in der Böswilligkeit des den Diebstahl Ausführenden liegt.

Bei dem gemeinen Diebstahl ist, wenn auch nicht das einzige, doch das hauptsächlichste, Moment der Strafbarkeit der durch Vorsicht leichter abwendbare Eingriff in das fremde Eigenthum, bei dem gefährlichen dagegen die größere, mit dem Eingriff in das Eigenthum verbundene, den Menschen selbst Gefahr drohende Vermessenheit des Diebes, vor welcher das Gesetz um so kräftiger schützen muß, als sich der Privatmann selbst von ihren Folgen mit aller Vorsicht nicht gehörig schützen kann. Offenbar wird also der öffentliche Rechtszustand durch den gefährlichen Diebstahl mehr als durch den gemeinen gestört, und daher derselbe auch mit allem Recht höher bestraft als dieser.

Der §. 377, von diesen Ansichten ausgehend, legt deßhalb den Strafvorschriften über den gemeinen Diebstahl vorzugsweise die Größe der durch denselben verursachten Eigenthumsbeschädigung zu Grunde, und theilt sonach den gemeinen Diebstahl, mit Rücksicht auf die Größe des Diebstahlsbetrags, in mehrere Klassen ein.

Solchen Eintheilungen wurde zwar schon öfters der Vorwurf gemacht, daß die Strafgröße durch ein Moment bestimmt werde, dessen Dasein meistens nur vom reinen Zufall abhänge, weil selten die Willensstimmung des Diebes gerade auf die entwendete bestimmte Summe oder Sache von bestimmtem Werthe gerichtet sein würde. Diesem Einwurf, der übrigens wohl in den wenigsten Fällen Platz greifen kann, weil in der Regel der wirklich eingetretene Erfolg dem Dieb zum unbestimmten Vorsatze zuzurechnen sein wird, sucht der Paragraph dadurch zu begegnen, daß er bei seiner Klasseneintheilung nur vorzugsweise, und nicht ganz allein, auf die Größe des durch den Diebstahl verursachten Schadens sieht, indem er mit Recht den so oft getadelten Mißstand unseres jetzt noch geltenden Gesetzes vermeidet, welches die Strafe des gemeinen Diebstahls ganz allein nur nach dem Werthe der jeweils entwendeten Sache berechnet. Es erhält nämlich durch den jeder einzelnen Klasse gegebenen Umfang, sowohl in Bezug auf den Diebstahlsbetrag als auch in Bezug auf das Strafmaß, der Richter einen so großen Spielraum beim Finden der Strafgröße, daß er, neben dem größeren oder geringeren Werth der entwendeten Sache, auch noch alle andere Umstände, unter welchen das Verbrechen verübt wurde (§§. 165—168), also namentlich auch die größere oder geringere Stärke des widerrechtlichen Willens in ziemlich ausgedehntem Maße zu berücksichtigen, und so z. B. selbst einen Diebstahl der höhern Klasse,

wobei eine mindere Bösartigkeit des Willens des Thäters vorhanden war, noch geringer bestrafen kann, als einen mit größerer Bösartigkeit des Willens verübten Diebstahl der niedern Klasse (Comm. Ber. II. K. Bohm).

3. Das Strafmaß für die Diebstähle der ersten Klasse ist nach den Beschlüssen der II. Kammer 1840, und jenes der dritten Klasse nach den Beschlüssen der I. Kammer 1842 modificirt worden. Wenn man nämlich — was die letzteren betrifft — annimmt, daß durch Diebstähle von so großem Betrage, wie in dieser Klasse vorkommen, in der Regel eine starke Böswilligkeit an den Tag gelegt wird, weil bei ihnen beinahe immer das mindernde Moment der Noth, aus welcher kleine Diebstähle häufig verübt werden, hinwegfällt, — so ist, consequent mit dieser Ansicht, auch die Zuchthausstrafe als Regel für diese Verbrechen anzusetzen, und nur in dem Maß derselben, mit Hinblick auf die Grade der Böswilligkeit und die Größe der Summen, weiter herabzugeben, dagegen die Arbeitshausstrafe nur ausnahmsweise für die milderen Fälle mit einem, das Minimum der Zuchthausstrafe gering übersteigenden Maximum zuzulassen (Comm. Ber. I. K. Eichrodt).

§. 378.

(Bestimmung des Betrags.) Der Betrag des Diebstahls wird nach dem gemeinen Werthe bestimmt, welchen die gestohlene Sache zur Zeit der Entwendung gehabt hat.

Hier versteht es sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen schon von selbst, daß die nach der Vorschrift dieses Paragraphen erfolgende Berechnung des Diebstahlsbetrags auf die Größe der civilrechtlich zu verfolgenden Entschädigungsansprüche des Bestohlenen keinen Einfluß haben kann, und daher ein ähnlicher dies ausdrückender Beisatz, wie ihn z. B. das würtembergische Gesetz enthält, unnöthig erscheint. Auch von einer Bestimmung, wie sie dieses Gesetz aufführt, daß da, wo mehrere als Urheber den Diebstahl verübt haben, bei Bemessung der Strafe für jeden Theilnehmer der volle Betrag des Diebstahls zu Grunde zu legen sei, wurde Umgang genommen, weil dies schon in allen Fällen, die hier gemeint sein können, wo nämlich der Diebstahl in Folge einer verbrecherischen Verbindung verübt worden ist, aus dem allgemeinen Satz des §. 125 folgt; und weil da, wo keine Verabredung vorliegt, und wo mehrere Diebe nur zufällig an einem Orte zusammentreffen, und jeder für sich, ohne Mitwirkung des Andern, den von ihm einzeln beabsichtigten Diebstahl ausführt, nicht ein gemeinschaftlich ausgeführter Diebstahl, sondern mehrere einzeln ausgeführte Diebstähle vorliegen, deren jeder einzeln für sich zu beurtheilen ist (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 379.

(Beim Diebstahl an gemeinschaftlichen Sachen.) Wurde der Diebstahl von einem Miteigenthümer, oder Gemeinschaftsgenossen an gemeinschaftlichen Sachen, oder von einem Miterbberechtigten an der noch ungetheilten Erbschaft begangen, so kömmt bei Bestimmung des Betrags des Diebstahls nur der den übrigen Betheiligten zugehörige Theil in Anschlag.

Befand sich die gemeinschaftliche Sache in der Gewahrsam oder Verwaltung des Miteigenthümers, Mitberechtigten oder Gemeinschaftsgenossen selbst, der sich dieselbe eigenmächtig zueignete, so ist solche Veruntreuung nicht als Diebstahl, sondern als Unterschlagung anzusehen. Vergl. die Motive zu §. 376 lit. c. Nr. 2 (Motive d. R.).

† Feuerbach §. 349.

§. 380.

(Verbunden mit anderer Vermögensbeschädigung.) Wenn der Dieb im einzelnen Falle durch die That der Entwen-

dung, oder zum Zweck ihrer Ausführung, eine andere, ihm zum Vorsatze zuzurechnende, Vermögensbeschädigung bewirkt hat, so kömmt der Betrag derselben bei Bestimmung des Betrags des Diebstahls (§§. 377 und 378) mit in Rechnung.

War mit dem Diebstahl eine andere, dem Thäter nur zur Fahrlässigkeit zuzurechnende, Vermögensbeschädigung verbunden, so wird diese neben dem Diebstahl, mit Anwendung der Vorschriften der §§. 170 bis 179, gleich einer Beschädigung aus Muthwillen (§. 575) bestraft.

1. Von den beiden Strafen des Diebstahls und der Beschädigung aus Muthwillen kommt diejenige, welche im einzelnen Falle die schwerere ist, ganz zur Anwendung, mit solcher Erhöhung, wie sie sich durch Hinzurechnung von höchstens zwei Drittheilen der andern geringeren Strafe ergibt. Wenn z. B. das Marmorbild, von welchem der Dieb zum Zweck der Entwendung ein 2 fl. werthes Stück Marmor abschlug, und sich zueignete, dadurch 500 fl. an seinem Werth verloren hat, so kommt hier die auf die Beschädigung aus Muthwillen gesetzte Strafe mit einem Zusatz von höchstens zwei Drittheilen der nach §. 377 Abs. 1 gedrohten Diebstahlsstrafe zur Anwendung (Motive d. R.) s. jedoch Nr. 2.

2. Der Paragraph wurde nach den Anträgen der Commission der II. Kammer gefaßt.

Bei der Verübung des Diebstahls können neben demjenigen Schaden, welcher dem Bestohlenen dadurch erwächst, daß ihm der Besitz einer Sache entzogen wird, noch andere Vermögensbeschädigungen vorkommen, indem der Dieb

1) an dem Orte, wo er den Diebstahl verübt, zugleich eine von der eigentlichen Diebshandlung ganz unabhängige, mit ihr in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehende weitere Vermögensbeschädigung vornimmt: z. B. zuerst das Haus in Brand steckt, und dann während des Austragens stiehlt, oder eine Uhr entwendet, und dann aus Bosheit oder Muthwillen, oder durch eine ihm zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Handlung, die auf einem Nebentisch stehenden Vasen zertrümmert — oder indem er

2) durch die That der Entwendung selbst, oder zum Zweck ihrer Ausführung jene weitere Beschädigung bewirkt, z. B. wenn er eine verschlossene kostbare Cassette zertrümmert, und die darin befindlichen Geldstücke, deren Entwendung sein Zweck war, sich zueignet.

Im Falle des Abs. 1 treffen offenbar zwei verschiedene Verbrechen zusammen, welche nicht mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, und auch nicht die Uebertretung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung sind, und rücksichtlich ihrer kann daher kein Zweifel obwalten, daß beide Verbrechen, der Diebstahl und die Beschädigung (vorausgesetzt, daß diese selbst eine im Gesetz mit Strafe bedrohte ist) in der Art zu bestrafen sind, wie es die §§. 170 bis 179 vorschreiben.

In dem im §. 380 Abs. 2 vorgesehenen Fall dagegen, wo durch die Diebstahlshandlung selbst, also nur durch eine Handlung, die verschiedenartigen Beschädigungen des Bestohlenen, nämlich durch Wegnahme einer Sache aus seinem Besitze und durch Beschädigung dessen, was zurückbleibt in seinem Besitze, entstanden sind, kann die Streitfrage entstehen, ob der Diebstahl nach der Gesammtgröße der durch die Diebshandlung verursachten Beschädigungen überhaupt, oder nur nach dem Werthe dessen, was der Dieb sich zu eigen gemacht hat, zu classificiren, und ob in diesem letztern Falle dann neben dem Diebstahl eine und welche Concurrenz der weitern Beschädigung anzunehmen sei.

Nach dem Regierungsentwurfe sollte

a) der Diebstahl selbst nur nach dem Werthe des wirklich entwendeten Gegenstandes, ohne Rücksicht auf die damit verbundene andere Vermögens-

beschädigung als Folgen einer und derselben Handlung erscheinen. Dabei sollte jedoch diese mit dem Diebstahl verbundene Beschädigung nur als eine aus Muthwillen verübte angesehen werden.

In Anbetracht nun, daß in den Fällen, wo größere, bei der Strafdrohung des §. 377 nicht mit in Rücksicht gezogene Beschädigungen mit der Diebshandlung verbunden sind, eine höhere Bestrafung der That, als nach §. 182 möglich wäre, der Verschuldung des Diebes ganz angemessen sei, fand man, daß die Anwendung dieses §. 182 auszuschließen, und die Strafe nach §§. 170—179 mit Hinsicht auf den Diebstahl und die damit concurrirende Beschädigung zu ermessen sei, und nur etwa in dem Falle des §. 381, wo durch das Einbrechen eine Beschädigung des Raums entstanden sei, hiervon eine Ausnahme gemacht werden könne, weil bei der Strafandrohung für diesen gefährlichen Diebstahl schon genügende Rücksicht auf das Einbrechen und die dadurch entstehende Beschädigung selbst genommen sei. — Jedenfalls aber fand man keinen Grund, warum die in Frage stehenden mit dem Diebstahl verbundenen andern Beschädigungen nur als leichtere Beschädigungen, nämlich aus Muthwillen begangen (§. 575) anzusehen seien, während sie doch gewiß eher sich als Beschädigungen aus Eigennutz darstellen, die nach §. 570 zu beurtheilen sind.

Vorzüglich aus diesem letztern Grunde, und in Erwägung, daß die Strafe des §. 570 mit denen des §. 377 gleich groß sind, in der Verbindung der fraglichen Beschädigungen mit dem Diebstahl aber zugleich ein Moment der höheren Strafbarkeit des Diebstahls selbst liegt, wurde beschlossen:

a) in dem Falle, wo der Dieb durch die That der Entwendung oder zum Zweck ihrer Ausführung noch eine andere Vermögensbeschädigung mit Vorsatz bewirkt, auch den Betrag dieser Beschädigung bei Bestimmung des Betrags des Diebstahls (§. 378), und somit bei der Classification desselben (§. 377) mit in Rechnung zu bringen: also z. B. in dem Falle, wo der Dieb von einem Marmorbild ein Stück Marmor im Werth von 2 Gulden abschlägt und entwendet, und damit zugleich den Werth des Bildes um weitere 500 Gulden vermindert, diejenige Strafe eintreten zu lassen, welche für einen Diebstahl im Betrage von 502 Gulden gedroht ist;

b) die bei Verübung des Diebstahls erfolgte, dem Dieb nur zur Fahrlässigkeit zuzurechnende andere Vermögensbeschädigung gleich einer Beschädigung aus Muthwillen (§. 575) zu bestrafen, unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze über reale Concurrenz (§§. 170—179), und deßfalls eine ausdrückliche Bestimmung in den Paragraphen aufzunehmen, weil die fahrlässigen Beschädigungen zur Zeit verübt, wo der Thäter ein anderes Verbrechen begeht, nicht straflos gelassen werden können, wie andere fahrlässige Vermögensbeschädigungen, und es somit, in Hinsicht auf §. 101 einer ausdrücklichen Vorschrift bedarf; — dagegen

c) in dem Falle, wo der Dieb nicht durch die Diebshandlung selbst, und nicht zum Behufe der Vornahme dieser Diebshandlung, auch nicht aus Fahrlässigkeit während der Ausführung des Diebstahls, jene weitere Beschädigung veranlaßt, sondern vielmehr eine solche mit der Diebshandlung nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehende andere Beschädigung mit Vorsatz bewirkt (wenn er in den oben angeführten Beispielen das Haus in Brand steckt, aus Bosheit die Vasen zertrümmert, ehe er den Diebstahl verübt, oder ehe er sich mit der entwendeten Sache entfernt), es bei den allgemeinen Regeln über die reale Concurrenz der Verbrechen (§§. 170—179) zu belassen, und somit für diesen Fall keine besondere Vorschrift in dem §. 380 zu geben (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 381.

(Strafe des gefährlichen Diebstahls.) Der Diebstahl wird als gefährlicher Diebstahl mit Zuchthaus von einem

Jahre bis zu acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft:

1. wenn der Dieb bei der Ausführung des Diebstahls Waffen, oder andere Werkzeuge, mit welchen ihrer Beschaffenheit nach lebensgefährliche Verletzungen leicht zugefügt werden können, bei sich geführt, oder am Orte der That, vor oder während deren Verübung, zu sich genommen hat, in so fern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles als glaubhaft ergibt, daß er sich derselben zum Angriffe oder zur Vertheidigung bei der Ausführung des Diebstahls nicht habe bedienen wollen;
2. wenn der Dieb in bewohnte Gebäude, oder andere bewohnte Räume (sollte auch zur Zeit der That Niemand darin gegenwärtig sein), oder in den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden, umschlossenen Hofraum, oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraum gehören, wenn sie auch nicht zum Aufenthalt für Menschen bestimmt sind, oder in ein Zimmer, oder einen andern geschlossenen Raum im Innern eines Gebäudes der einen oder der andern Art, gewaltsam eingebrochen, oder in einer Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht leicht wieder entfliehen konnte.

1. Die Entwendung wird als gefährlicher Diebstahl bestraft:

1) wenn der Dieb Waffen oder andere Werkzeuge der hier bezeichneten Art bei sich geführt, oder am Orte der That, oder während ihrer Verübung zu sich genommen hat, entschlossen, sich derselben erforderlichen Falles zum Angriffe oder zur Vertheidigung bei der Ausführung des Diebstahles zu bedienen. Es wird aber diese Willensstimmung bei dem Diebe, der bei der That Waffen oder andere Werkzeuge der angegebenen Art bei sich geführt, oder am Orte zu sich genommen hat, als vorhanden angenommen, „in so fern nicht aus den Umständen des einzelnen Falles erhellt, daß er sich derselben zum Angriffe oder zur Vertheidigung bei der Ausführung des Diebstahls nicht habe bedienen wollen." Daß er von den Waffen wirklich Gebrauch gemacht habe, wird zum Begriffe des vollendeten gefährlichen Diebstahls nicht gefordert. Vielmehr würde die That wenn die Vollendung der Entwendung oder das Fortbringen der entwendeten Sachen von dem Dieb, der bei der Verübung der That von dem Besitzer oder andern Personen betreten wurde, dadurch bewirkt worden ist, daß er gegen dieselben Gebrauch gemacht hat, in ein anderes Verbrechen übergehen, nämlich nach §. 411 als Raub zu bestrafen sein.

2) Wenn der Dieb in bewohnte Gebäude u. s. w. gewaltsam eingebrochen ist. Man versteht hierunter eine gewaltsame Eröffnung eines solchen Gebäudes oder Raumes, und das Eingehen des Diebes durch diese Oeffnung. Auf die Mittel, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde, kommt es zum Begriffe des Verbrechens nicht an, und eben so wenig auf den Grad der angewendeten Gewalt. Ein Eröffnen ohne angewendete Gewalt, z. B. mit falschen Schlüsseln, Sperrhaken u. dgl. reicht dagegen nicht hin, indem solches nach §. 385 Abs. 8 einen bloßen Erschwerungsgrund ausmacht. Es muß aber das Aufbrechen der Entwendung selbst vorhergehen; folgt es derselben erst nach, so fällt der Begriff des gefährlichen Diebstahls weg.

3) Wenn der Dieb in bewohnte Gebäude u. s. w. gefährlicher Weise eingestiegen ist. Ob das Einsteigen mit Leitern, oder mit andern Vorrichtungen, oder ohne allen Apparat, z. B. durch bloßes

Klettern u. dgl., ob es durch Hinauf- oder durch Hinabsteigen geschehen sei, ist gleichgültig, wenn es nur in einer mehr oder weniger gefährlichen, die Geflissenheit und Vermessenheit des Diebes kund gebenden Weise geschehen ist. Das Einsteigen durch ein Fenster zu ebener Erde würde z. B. zum Begriff des gefährlichen Diebstahls nicht hinreichen (Motive d. R.).

2. Der Abs. 1 des Paragraphen beabsichtet keineswegs eine Rechtsvermuthung aufzustellen, sondern es wird vielmehr nach dem Beispiel aller neueren Gesetzgebungen im Allgemeinen schon das objektive Moment des Waffenbeisichtragens beim Dieb wegen des bei Ausführung der That, auch ohne daß ursprünglich die bestimmte Absicht darauf gerichtet war, leicht möglichen, schon aus dem natürlichen Vertheidigungstrieb des Menschen folgenden Gebrauchs dieser Waffen, und der damit drohenden Gefahr für Leben oder Gesundheit des Andern, als ein besonderes strafbares Moment betrachtet, dabei aber doch von der Bestrafung dieser eingetretenen objektiven Gefährlichkeit der Handlung Ausnahmen in denjenigen einzelnen Fällen gestattet, wo dem Dieb eine Exculpation zur Seite steht, wenn sich nämlich aus den Umständen ergibt, daß der Dieb sich der Waffen bei Ausführung des Diebstahls nicht habe bedienen wollen.

Aus diesem Grund wurde auch die Fassung des Regierungsentwurfes dahin modificirt, daß die Ausnahme eintreten solle, wenn sich aus den Umständen des einzelnen Falles als glaubhaft ergebe, daß der Dieb sich der Waffen nicht habe bedienen wollen.

Dabei anerkannte man, daß, bei der großen hier möglichen Verschiedenheit der zum Angriff und zur Vertheidigung geeigneten Waffen und Werkzeuge, deren Mitsichführen den Charakter des bewaffneten Diebstahls ausmachen soll, eine bestimmtere Bezeichnung erforderlich, daher das Wörtchen „leicht" einzuschalten sei, mithin die hier gemeinten Waffen und Werkzeuge nur solche sein sollen, mit welchen, ihrer Beschaffenheit nach, lebensgefährliche Verletzungen leicht zugefügt werden können: eine nähere Bezeichnung der hierzu geeigneten Waffen und Werkzeuge aber nicht wohl möglich sei, ohne daß man Gefahr laufe, daß der Richter einzelne Fälle, die nach der Absicht des Gesetzgebers hierher gehören sollen, für ausgeschlossen, und im Gegentheil andere für hierher gezogen erachte, daher man dies dem vernünftigen richterlichen Ermessen überlassen wollte.

Der Abs. 2 des Paragraphen macht mit Recht keinen Unterschied, ob in den Wohnhäusern, oder in den andern zur Wohnung bestimmten Räumen, zur Zeit des Einbruchs oder des Einsteigens Jemand gegenwärtig war, oder nicht; denn auch in dem letzteren Falle ist die von einem vermessenen Diebe zu befürchtende Gefahr für Menschen keineswegs völlig beseitigt, weil, wie der Paragraph voraussetzt, die Gebäude und Räume zur Zeit, wo der Diebstahl verübt wird, zur Wohnung bestimmt sind, und wegen dieser Bestimmung jederzeit die Rückkehr der abwesenden Bewohner, und so deren Zusammentreffen mit dem Diebe zu erwarten ist.

Darüber wurde jedoch Zweifel erhoben, ob der Grund des Gesetzes auch auf das Einbrechen und Einsteigen in die zu einem bewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofräume, oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraume gehören, selbst wenn diese Gebäude nicht zum Aufenthalt für Menschen bestimmt sind, passe? — Die Frage wurde — vor allem davon ausgehend, daß nicht jedes Eindringen und Einbrechen in den verschlossenen Hof und seine Nebengebäude, z. B. ein leichtes Ueberspringen der niedern Einfassung, ein einfaches Losreissen einer Latte 2c., sondern nur ein auf gefährliche Weise verübtes Einsteigen, und nur ein mit wahrer Gewalt bewirktes Einbrechen zum Thatbestand des gefährlichen Diebstahls verlangt werde — bejaht: weil sowohl der umschlossene Hofraum, als auch jene darin befindlichen Gebäude (z. B Scheuer, Viehstall) in der Weise als Theile der Wohnungen anzusehen sind, als der Eintritt der Hausbewohner in diese Räume, und somit die ihnen vom gefährlichen Diebe drohende Gefahr, leicht zu jeder Zeit statt finden kann.

Eine nähere Erläuterung, was unter Einsteigen zu verstehen, und daß es namentlich einerlei sei, ob hinauf, hinab oder hinüber gestiegen, ob

hinein geklettert oder hinein geschlüpft worden sei, glaubte man füglich umgehen zu können, weil nach der geltenden Kunstsprache alles dieses mit dem Worte Einsteigen bezeichnet wird, und somit alle diese Arten des Eintritts oder Eindringens unter der Voraussetzung hierher gehören, daß sie auf eine Weise erfolgt sind, daß der Dieb im Betretungsfall nicht leicht entfliehen, und dadurch zur Gegenwehr veranlaßt werden könnte (Comm. Ber. II. K. Bohm).

† Feuerbach §§. 333. 334—341.

§. 382.

Das Zusammentreffen beider Arten der Gefährlichkeit (§. 381, Nr. 1 und 2) bei dem nämlichen Diebstahl begründet eine Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen.

Nur bei dem Zusammentreffen des Moments der Bewaffnung mit dem Momente des Einbrechens oder Einsteigens tritt die höhere bis zu acht Jahren Zuchthaus gehende Strafbarkeit ein, während, bei dem Zusammentreffen des gewaltsamen Einbrechens mit gefährlichem Einsteigen, die regelmäßige bis zu sechs Jahren Zuchthaus gehende Strafe des gefährlichen Diebstahls zur Anwendung kommt (Motive d. R.).

§. 383.

Auch die Größe des Betrags kömmt bei dem gefährlichen Diebstahl nur als Straferhöhungsgrund in Betracht. Uebersteigt bei dem gefährlichen Diebstahl der Werth des entwendeten Gutes die Summe von dreihundert Gulden, so ist jedenfalls auf Zuchthausstrafe innerhalb des im §. 381 bestimmten Maßes zu erkennen.

1. Dieser Zusatzartikel bezweckt, einem ohne denselben leicht möglich werdenden Mißverständniß zu begegnen, als käme es bei Ausmessung der Strafe für den gefährlichen Diebstahl auf den Betrag der entwendeten Summe oder den Werth der entwendeten Sache gar nicht an, während doch, wie schon bemerkt worden ist, die Gefährlichkeit der Handlung nicht das einzige, sondern nur das Hauptmoment bildet, und die Größe der Eigenthumsbeeinträchtigung immer mit in Berücksichtigung zu ziehen ist, wie dies das Strafgesetzbuch auch schon dadurch anerkannt hat, daß es (den §. 74 des bisherigen Strafedikts abändernd) hier keine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über Vollendung und Versuch gemacht, und damit ausgesprochen hat, daß die Strafe des vollendeten gefährlichen Diebstahls erst dann eintreten kann, wenn der Dieb von der fremden Sache schon Besitz ergriffen hat, daß also die gefährliche Handlung des Einsteigens u. s. w., so lange nicht jene Besitzergreifung damit verbunden ist, nur als ein Versuch erscheint, während das Strafedikt ganz allein nur das Moment der Gefährlichkeit berücksichtigend, schon das bloße Einsteigen, gleichviel, ob sich der Dieb einer fremden Sache schon bemächtigt hatte oder nicht, mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht (Comm. Ber. II. K. Bohm).

2. Es versteht sich von selbst, daß hier in der Größe des Betrags auch die dabei verübte Beschädigung begriffen sei: übereinstimmend mit §. 380, denn dort ist in dem Falle, wo eine Vermögensbeschädigung nebenher vorkommt, vorgeschrieben, daß die Summe des Diebstahls hiernach bemessen werden soll (Discuss. II. K. 1840. 73. Sitz. Duttlinger).

3. Von der I. Kammer wurde der gefährliche Diebstahl von mehr als 300 Gulden jedenfalls mit Zuchthausstrafe belegt. Wenn nämlich der gemeine Diebstahl von gleichem Betrag in der Regel schon mit Zuchthaus bestraft werden soll, und nur ausnahmsweise das Arbeitshaus bis zu zwei Jahren für mildere Fälle zuläßig ist, so muß nothwendiger Weise das Arbeitshaus bei gefährlichen Diebstählen von mehr als 300 Gulden

wegfallen, da die Entwendung einer so großen Summe, mittelst Waffen oder Einbruchs, oder Einsteigens, den Begriff der Milderung, gegenüber dem gemeinen Diebstahl des gleichen Betrags, ausschließt, und von Rechtswegen ausschließen muß (Comm.-Ber. I. K. Eichrodt).

§. 384.

(Strafe des dritten gemeinen Diebstahls.) Wer sich eines gemeinen Diebstahls schuldig macht, nachdem er bereits wegen Diebstahls und wegen Rückfalls in eben dieses Verbrechen verurtheilt, und auch das letztere Urtheil ihm verkündet war, wird wegen dritten gemeinen Diebstahls folgendermaßen bebestraft:

1. wenn der Betrag des Diebstahls die Summe von fünfundzwanzig Gulden nicht übersteigt, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, oder Zuchthaus von einem Jahre bis zu zwei Jahren;
2. wenn der Betrag desselben die Summe von fünfundzwanzig Gulden übersteigt, mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren, in so fern nicht die Anwendung der Vorschriften des §. 188 im einzelnen Falle eine höhere Strafe begründet.

1. Daß darin, wenn ein Dieb durch öftere Wiederholungen von Diebstählen seinen starken diebischen Hang, und dadurch eine zunehmende Gefährlichkeit an den Tag gelegt hat, ein zureichender Grund für erhöhte Strafandrohung liegt, und daß der §. 384 mit Recht in dieser Richtung den dritten Diebstahl auszeichnet, bedarf keiner nähern Ausführung. Die Regierungscommission glaubte jedoch eine höhere Bestrafung in Antrag bringen zu müssen, womit die II. Kammer im Wesentlichen einverstanden war, von Seiten der I. Kammer jedoch weitere Modificationen beschlossen wurden, wornach der Paragraph seine gegenwärtige Fassung erhielt.

Aus diesen Bestimmungen und aus dem siebenten, von der Bestrafung des Rückfalls handelnden Titel ergibt sich nunmehr folgende Vorschrift, nach welcher der rückfällige Dieb bestraft werden soll:

1) Der erste Diebstahlsrückfall ohne Unterschied, ob die damit verübte That unter den Begriff des gemeinen oder des gefährlichen Diebstahls fällt, und ohne Unterschied, ob die frühere That von der einen oder von der andern Art war, wird nach den allgemeinen, im siebenten Titel aufgestellten Vorschriften über den Rückfall beurtheilt.

2) Ist aber der Dieb schon einmal wegen eines Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls verurtheilt, und das Urtheil ihm verkündigt worden, liegt also ein zweiter Rückfall vor, so will man es nicht mehr in allen Fällen bei jenen allgemeinen Regeln des siebenten Titels belassen, sondern nur in denjenigen, wo die Anwendung der Regeln über den Rückfall die Möglichkeit zuläßt, eine bedeutende Strafe zu erkennen, dagegen für die andern Fälle, wo eine nicht im Verhältniß mit dem vom öfters bestraften Diebe wiederholt an den Tag gelegten starken diebischen Hang stehende Strafe sich ergeben würde, hier eine eigene angemessene Strafe androhen.

Dabei hat man folgendermaßen unterschieden:

a) die gefährlichen Diebstähle, welche von einem Diebe verübt werden, der schon einmal wegen Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls verurtheilt worden ist, fallen unter die allgemeinen Regeln des Tit. VII. (hingesehen auf die Strafandrohungen der §§. 381 f. in Verbindung mit der Vorschrift des §. 188).

b) Dagegen unterliegen alle gemeinen Diebstähle, welche von dem schon einmal wegen Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls ver-

urtheilten Diebe verübt werden, den Bestimmungen des §. 384, so daß aus dem zweiten Rückfall, wenn dieser ein gemeiner Diebstahl ist, ein eigenes Verbrechen gebildet wird — das dritte Diebstahlsverbrechen — und dieses wird dann als solches folgendermaßen gestraft:

α) in dem Falle, wenn der Betrag desselben die Summe von fünfundzwanzig Gulden nicht übersteigt, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, oder Zuchthaus von einem Jahre bis zu zwei Jahren.

Die II. Kammer hatte hier vorgeschlagen, in dem Falle, wo der Betrag des dritten Diebstahls die Summe von zwei Gulden nicht übersteigt, Kreisgefängniß zu erkennen, weil man hier der Geringfügigkeit des Werthes einige Rücksicht tragen zu müssen glaubte. — Die I. Kammer hielt jedoch dieses niederste Maß der Strafe für zu gering, wenn in Erwägung gezogen wird, daß der Dieb durch eine dreimalige Begehung des nämlichen Verbrechens nicht nur einen starken Hang zu demselben, sondern dadurch auch eine zunehmende Gefährlichkeit kund gegeben hat. Ein solcher, zur verworfensten Klasse der Gesellschaft gehörige, Mensch verdient in der Regel eine ausgezeichnete, der besondern Verworfenheit seines Verbrechens angemessene Strafe, nämlich das Zuchthaus, und höchstens in milderen Fällen, und bei ganz kleinen Werthbeträgen, das Arbeitshaus. — Das Kreisgefängniß möchte aber überhaupt nicht der rechte Platz sein, da es nur für geringere bürgerliche Vergehen angedroht, keine Sträflinge aufnehmen sollte, die vermöge ihrer Verworfenheit schon von der Gemeinschaft mit leichteren Verbrechern ausgeschlossen zu werden verdienen. — Die bisherige Gesetzgebung und die öffentliche Meinung verweisen die dritten Diebe in das Zuchthaus, und es wird demnach schon eine hinreichende Milderung eintreten, wenn ihre Strafe in den geringeren Fällen bis auf sechs Monate Arbeitshaus herabgeht, zumal die beiden ersten gemeinen Diebstähle unter einem Gulden nicht zu den gerichtlich strafbaren Fällen gerechnet werden sollen, also Grund genug vorhanden ist, den Rückfall in kleineren Diebstählen nicht zu leicht zu behandeln.

β) Wenn der Betrag des Diebstahls die Summe von fünfundzwanzig Gulden übersteigt, mit Zuchthaus von einem bis zu sechs Jahren, in so fern nicht die Anwendung der Vorschriften des §. 188 im einzelnen Fall eine höhere Strafe begründet.

3) Ist der Dieb schon einmal wegen des Verbrechens des dritten gemeinen Diebstahls verurtheilt, und ihm das Urtheil verkündigt worden, und er begeht abermals einen Diebstahl, so wird

a) wenn diese neueste That ein gefährlicher Diebstahl ist, der Dieb wegen dritten Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls überhaupt, mit Anwendung der Vorschriften des §. 188 bestraft, weil, wie schon bemerkt, die allgemeinen Vorschriften über den Rückfall, in Verbindung mit den §§. 381 f. hinreichen, um eine der That angemessene Strafe zu finden.

b) Ist aber die neueste That ein gemeiner Diebstahl, so wird sie als erster Rückfall in das Verbrechen des dritten gemeinen Diebstahls des §. 384 angesehen, und als ein solcher Rückfall, mit Anwendung der Vorschriften des §. 188 gestraft.

4) Das unter Abs. 3 gesagte gilt dann auch von allen weitern Diebstählen in der Weise, daß z. B. der fünfte Diebstahl, wenn er ein gefährlicher ist, als vierter Rückfall in das Verbrechen des Diebstahls gestraft wird, und wenn er ein gemeiner ist, als zweiter Rückfall in das Verbrechen des dritten Diebstahls (gleichviel, ob der vierte schon abgeurtheilte Diebstahl ein gemeiner oder ein gefährlicher war (Comm. Ber. II. K. Bohm. — Comm. Ber. I. K. Eichrodt).

2. Auch beim dritten Diebstahl kommt der Werth der dabei etwa vorgefallenen Beschädigungen mit in Berechnung. Der diebische Hang, als der gesetzliche Grund der schärferen Bestrafung des dritten Diebstahls, ist vorhanden; ob nun ein Theil des Schadens in demjenigen bestand, was der Thäter genommen hat, und der andere in einer sonstigen Beschädigung, ist gleichgültig, und jedenfalls kann man sagen, daß derjenige, welcher nicht nur für sich etwas zu erhalten sucht, sondern der auch noch Gegenstände zerstört, um etwas widerrechtlich sich zuzueignen, einen böseren

Hang hat, und eine größere Bosheit des Willens an den Tag legt, als wenn er die Sache ohne weitere Beschädigung weggenommen hätte: daß es bei ihm also ganz angemessen ist, die Summe zuzurechnen (Discuss. II. K. 1840. 73. Sitz. Bekk).

† Feuerbach §. 332.

§. 385.

(Erschwerungsgründe.) Als besondere Erschwerungsgründe sind bei dem Diebstahl folgende Umstände anzusehen:

1. wenn der Diebstahl in Gebäuden, die dem öffentlichen Gottesdienste gewidmet sind, an, dem Gottesdienste gewidmeten Sachen verübt worden ist; oder
2. an andern Gegenständen in solchen Gebäuden, oder an, dem Gottesdienste gewidmeten Sachen, die sich außerhalb solcher Gebäude an ihrem gewöhnlichen Verwahrungsort befinden, oder zu gottesdienstlichen Zwecken außerhalb derselben Gebäude gebraucht werden;
3. wenn der Diebstahl in Schlössern verübt worden ist, welche zur gewöhnlichen Residenz, oder zum zeitlichen Aufenthalt des Großherzogs bestimmt sind, oder
4. an öffentlichen Sammlungen für Kunst, Wissenschaft, oder Gewerbe; oder
5. bei Gelegenheit einer Feuersnoth, oder eines andern allgemeinen oder besondern Nothzustandes; oder
6. an Ackergeräthschaften auf dem Felde, an Feld-, oder Gartenfrüchten, oder an andern Gegenständen im Freien, welche im Vertrauen auf die öffentliche Sicherheit nicht besonders verwahrt zu werden pflegen; oder
7. an Vieh auf der Weide, in dem Pferche, oder im Stalle; oder
8. wenn der Dieb zur Verübung der That zur Nachtzeit in ein fremdes bewohntes Gebäude, oder den dazu gehörigen geschlossenen Hofraum eingeschlichen, oder eingedrungen ist; oder
9. wenn sich der Dieb zur Verübung eines nächtlichen Diebstahls in einem fremden bewohnten Gebäude, oder dem dazu gehörigen geschlossenen Hofraum verborgen hatte; oder
10. wenn der Diebstahl von aufgestellten Feldhütern, Waldhütern, oder andern Wächtern an Sachen begangen worden, die zu den ihnen zur Hut, oder Bewachung anvertrauten Gegenständen gehört haben; oder
11. wenn er verübt worden ist mittelst Einbrechens oder Einsteigens, ohne daß alle Voraussetzungen des §. 381, Nr. 2 vorhanden sind; oder
12. mittelst gewaltsamer Erbrechung von Schränken, Kisten oder andern Behältnissen; oder

13. mittelst Eröffnung von Schlössern durch Diebsschlüssel (Dietriche, Sperrhaken, nachgemachte, oder Hauptschlüssel); oder
14. mittelst Anwendung von Gewalt, oder Drohungen gegen Personen, ohne daß die That hierdurch in das Verbrechen des Raubes (§§. 410 und 411) übergeht; oder
15. auf einer Messe, einem Jahr- oder Wochenmarkt, an öffentlich zum Verkauf ausgesetzten Sachen.

§. 386.

(Deren Wirkungen: 1. beim gemeinen Diebstahl.) Beim Dasein eines oder mehrerer der im vorhergehenden §. 385 bezeichneten Erschwerungsgründe wird die Strafe des gemeinen Diebstahls, die außerdem eintreten würde, durch einen Zusatz erhöht, welcher jedoch in den Fällen Nr. 1, 3, 4, 5 und 14 niemals zwölf Monate, und in den übrigen Fällen niemals sechs Monate, der sonst verschuldeten Strafart übersteigen darf.

Die hier hervorgehobenen Diebstähle, die auch schon das gemeine Recht, so wie die neueren Gesetzgebungen auszeichneten, oder sogar als qualificirte Diebstähle betrachteten, sollen mit höherer als der gewöhnlichen Diebstahlsstrafe bedroht werden, theils mit Hinsicht auf die Gegenstände, die ihrer Natur und der allgemeinen Meinung nach einem besondern Schutz zu unterstellen sind, theils mit Hinsicht auf die Orte, wo die Gegenstände sich befinden, und die ihrer Beschaffenheit wegen eine besondere Befriedigung in Anspruch nehmen können.

Zu 1. glaubte man vorzugsweise, aus Achtung für die Religionsübung und für die religiöse Gesinnung des Volkes, diejenigen Entwendungen noch besonders hervorheben zu müssen, welche an Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, aus den für den Gottesdienst bestimmten Gebäuden verübt werden. — Eine Unterscheidung, je nachdem das Gebäude oder die Sache zur Ausübung des Gottesdienstes der einen oder der andern Religionsgesellschaft bestimmt ist, wird nicht aufgestellt, weil alle Religionsgesellschaften, denen die Ausübung ihres Gottesdienstes im Großherzogthum gestattet ist, gleichen Schutz von dem Gesetze anzusprechen haben (Comm. Ber. II. K. Bohm).

Zu 2. Dies ist von der I. Kammer hinzugefügt, mit Rücksicht darauf, daß man einen Diebstahl, der an einem dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstande verübt wird, nur dann als einen qualificirten bestrafen kann, wenn der Dieb gewußt hat, daß der Gegenstand zum Gottesdienste bestimmt sei, was aber, wenn dergleichen Gegenstände sich nicht in einem dem Gottesdienste gewidmeten Gebäude befinden, in den meisten Fallen nicht zu ermitteln sein wird. — „An dem gewöhnlichen Verwahrungsort" wurde mit Rücksicht auf den Umstand gesetzt, weil die kirchlichen Gefäße der Protestanten in der Regel nicht in den Kirchen aufbewahrt zu werden pflegen (Discuss. I. K. 1842. 28. Sitz.).

Zu 3. Der Regierungsentwurf, welcher nur von „großherzoglichem Eigenthum" handelte, erhielt von der I. Kammer die oben ersichtliche Ausdehnung. — Wenn der Gesetzgeber den bösen Vorsatz als Bedingung der vollen Strafbarkeit eines Verbrechers voraussetzt, so muß er die verschiedenen Verbrechen auch so genau bestimmen, daß ihr Charakter und der bestimmte Vorsatz ihrer Vollbringung vom Richter erkannt werden kann. — Beim Diebstahl in einem großherzoglichen Residenzschlosse wird nun der bestimmte Vorsatz einer Entwendung großherzoglichen Eigenthums in der Regel dem Dieb weder zu beweisen, noch demselben überhaupt klar bewußt sein, noch viel weniger aber ohne gesetzliche Bestimmung präsumirt werden dürfen; der Dieb nimmt in der Regel, wo er am leichtesten zugreifen kann, ohne sich darum, wer der Eigenthümer der gestohlenen

Sache ist, zu bekümmern. Wenn man daher den Zweck hat, das großherzogliche Eigenthum, als besonders unantastbar, mit einem höheren Schutz zu umgeben, so muß der Inhalt der Residenzschlösser überhaupt darunter gestellt werden (Ebend. Eichrodt).

Zu 6. Von Feld- und Gartenfrüchten, welche noch nicht eingeheimst sind, handelt der §. 397. — Im gegenwärtigen Paragraphen ist von solchen Früchten die Rede, die nicht besonders aufbewahrt zu werden pflegen, wie z. B. diejenigen, welche in Gruben eingeschlagen werden, und die man daher, weil sie gewissermaßen dem Publikum preisgegeben sind, unter den besondern Schutz des Gesetzes stellen will, während man den Diebstahl noch nicht eingeheimster Früchte an sich nicht für so bedeutend hielt.

In so fern der entwendete Gegenstand einen bedeutenderen Werth hat, soll auch bei den noch nicht eingeheimsten Früchten wirklicher Diebstahl angenommen werden. Wenn also Jemand z. B. einen ganzen Acker leert, u. dgl., so wird die Strafe des Diebstahls eintreten, und es kommt hier nicht darauf an, ob die Frucht schon wirklich eingeheimst war, oder nicht. Wenn aber der entwendete Gegenstand nur einen geringen Werth hat, dann ist überhaupt von einem Diebstahl nicht die Rede, obgleich es ein Diebstahl wäre, wenn er an eingeheimster Frucht verübt würde (Ebend. Jolly).

† Feuerbach §§. 343—347.

§. 387.

(2. beim gefährlichen Diebstahl.) Bei Ausmessung der Strafe des gefährlichen Diebstahls bilden die im §. 385 bezeichneten Erschwerungen bloß Gründe der Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen.

Die im Regierungsentwurf enthaltene Ausdehnung dieses Paragraphen auf den dritten gemeinen Diebstahl hat die II. Kammer gestrichen, denn nur in Bezug auf die gefährlichen Diebstähle wird das im §. 381 aufgestellte Strafmaß genügen, um im einzelnen Falle neben der dort ausgezeichneten Hauptgefährlichkeit der verbrecherischen Handlung auch noch die hinzukommenden Erschwerungsgründe, wie sie der §. 385 aufführt, als Straferhöhungsgründe in der Art berücksichtigen zu können, daß immerhin noch eine der That angemessene Strafe gefunden werden kann, während die für den dritten gemeinen Diebstahl in den §. 384 f. enthaltenen Strafandrohungen weniger dem, in der Ausführungsart der Handlung und in der Beschaffenheit des Diebstahlsobjekts liegenden, Strafmomente Rücksicht getragen haben, als dem diebischen Hange des Thäters, weßhalb füglich noch neben der Bestrafung dieses Hanges eine Erhöhung der Strafe eintreten kann, wenn zudem noch in der Art, wie sich dieser Hang äußert, ein weiteres Erschwörungsmoment liegt (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 388.

(Entwendung unter Ehegatten, oder an Abkömmlingen.) Entwendungen, unter Ehegatten, oder an Abkömmlingen begangen, begründen bloß bürgerliche Klagen auf Wiedererstattung.

Das Gesetz bedient sich hier des Ausdruckes „Entwendungen," um damit alle Arten der diebischen Zueignung zu bezeichnen, die zwischen Eheleuten oder gegen Abkömmlinge verübt werden können, neben den gemeinen Diebstählen auch die gefährlichen, wie die Diebstähle mit erschwerenden Umständen. Daß aber dieser Paragraph nur auf die Formen widerrechtlicher Zueignung einer dem andern Ehetheil oder einem Abkömmling zugehörigen Sache Anwendung findet und finden darf, welche die Handlung zum Diebstahl machen, ergibt sich aus der Ueberschrift des Titels, unter welchem dieselbe vorkommt. Das Gesetzbuch hat daher bei andern Verbrechen unter den nämlichen Personen, bei welchen die nämliche Bestimmung ebenfalls gelten soll, wie z. B. bei der

Unterschlagung (§. 406), solche ausdrücklich wiederholt. Der Inhalt der Bestimmung selbst kommt überein mit dem römischen Recht, welches für die Fälle, da eine Entwendung unter Eheleuten oder unter Personen vorkommt, die unter sich im Verhältniß einer Familiengewalt stehen, ebenfalls nicht die strafrechtlichen Folgen des Diebstahls eintreten läßt, ebenfalls nicht die actio furti, sondern nur eine bürgerliche Klage auf Wiedererstattung, die actio rerum amotarum, gestattet (Motive d. R.).

§. 389.

(Familiendiebstahl.) Diebstähle an Verwandten oder Verschwägerten in aufsteigender Linie, oder an andern, in derselben Haushaltung lebenden, Verwandten oder Verschwägerten im zweiten, dritten oder vierten Grade der Seitenlinie, werden nicht von Amtswegen, sondern nur auf die Anzeige des Familienhauptes oder des Bestohlenen, und, wenn der Dieb und der Bestohlene unter demselben Familienhaupte stehen, nur auf Anzeige des Letzteren untersucht und bestraft.

1. Das Gesetz spricht hier ebenfalls von Diebstählen im allgemeinen und ohne Beschränkung, um wieder nicht bloß die gemeinen, sondern auch die gefährlichen Diebstähle unter die Bestimmung des Paragraphen zu stellen, nur vorausgesetzt, daß nicht bei der Begehung der That Gewaltthätigkeiten gegen Personen verübt wurden. — Der Grund des Gesetzes, die Strafverfolgung bei dem Familiendiebstahl nicht von Amtswegen eintreten zu lassen, sondern sie von der Anzeige des Familienhauptes oder des bestohlenen Familiengliedes abhängig zu machen, wird in der Achtung gefunden, die man dem Familiengeheimniß, und in den Rücksichten, die man dem Familienfrieden schuldig ist. Wo nicht überwiegende öffentliche Interessen eine Ausnahme gestatten, sollen sich der Staat und seine Behörden in den ruhigen Kreis und das stille Geheimniß der Familien, welches bedeckt, was Andere nicht angeht, nicht eindrängen. Wo nun im Kreise der Familienglieder ein hierher gehöriges Vergehen gegen das Eigenthum vorgekommen ist, bei dem es beide, das Haupt der Familie sowohl als der Bestohlene selbst, vermeiden, der Gerichtsobrigkeit eine Anzeige zu machen, oder deren Hilfe anzurufen, darf man annehmen, daß der Rechtsfrieden unter den Betheiligten wieder hergestellt, daß alles wieder ausgeglichen und gut gemacht sei, ohne daß es eines strafgerichtlichen Einschreitens bedürfte. Und was endlich andere Strafzwecke betrifft, so werden solche hier durch die häusliche Zucht, welche gegen das verirrte Familienglied zur Anwendung kommen wird, eben so sicher und noch sicherer erreicht werden, als durch die Anwendung der Diebstahlsstrafe (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Durch die hier zu Grunde gelegten Rücksichten, und weil unser Strafgesetz überhaupt keinen Unterschied macht zwischen Verbrechen, die mit öffentlicher Strafe, und solchen, die mit Privatstrafe zu belegen sind, wird die Natur des Verbrechens in keiner Weise geändert, vielmehr ist der Familiendiebstahl, einmal angezeigt, in dem Falle, wo er mit andern Diebstählen, oder überhaupt mit andern Verbrechen desselben Thäters, die von Amtswegen untersucht werden, concurrirt, d. h. mit ihnen Gegenstand des nämlichen Strafurtheils wird, nach den allgemeinen Regeln über die Concurrenz mehrerer Diebstähle überhaupt, oder über die Concurrenz eines Diebstahls mit andern Verbrechen zu beurtheilen; und es ist eben so, bei einem schon wegen Familiendiebstahls verurtheilten Diebe, dieser Familiendiebstahl bei einem etwaigen Rückfalle des Thäters in das Verbrechen des Diebstahls in Rechnung zu ziehen. Der Familiendiebstahl wird nämlich, nach der klaren Fassung des Paragraphen, nicht als ein Verbrechen eigner Gattung betrachtet, er soll nicht, wie die im vorigen Paragraphen erwähnten Entwendungen unter Ehegatten oder an Abkömmlingen, dem Begriffe des Diebstahls selbst entzogen, sondern, wenn er auf zulässige Anzeige untersucht wird, ganz

so wie ein anderer Diebstahl angesehen, und mit der Strafe der §§. 377 bis 387 bestraft werden, je nachdem er ein gemeiner, ein gefährlicher, ein dritter, oder ein unter erschwerenden Umständen verübter ist.

Der Regierungsentwurf folgte darin, daß er in den Fällen des Paragraphen nicht von Amtswegen eingeschritten haben will, einer alten bis jetzt bestehenden Vorschrift des gemeinen Rechts; er wollte aber von dieser Regel diejenigen Diebstähle ausnehmen, bei deren Begehung Gewaltthätigkeiten gegen Personen verübt wurden. Die II. Kammer, auf den Antrag ihrer Commission, fand keinen hinreichenden Grund zu einer solchen Ausnahme. Die Absicht des Gesetzes, aus welcher bei Familiendiebstählen nicht von Amtswegen eingeschritten werden soll, paßt eben so gut auf die Fälle, welche der Paragraph als Ausnahmsfälle aufstellen will, wie auf die andern. Man kann nicht entgegenhalten, die Gewaltthätigkeiten könnten doch von der Art sein, daß das die Rechtsordnung vor Augen habende öffentliche Interesse die Rücksichten überbieten müsse, welche man sonst dem Familienverbande tragen wolle; denn wenn die verübten Gewaltthätigkeiten nur unbedeutend sind, so fällt nach den anderwärts enthaltenen Gesetzesvorschriften jener Einwand von selbst weg (vgl. auch §§. 238 und 315 in Verbindung mit den §§. 293 und 278); sind sie aber von der Art, daß sie ein für sich von Amtswegen zu untersuchendes Verbrechen ausmachen, so bedarf es hier im §. 389 zur Wahrung des öffentlichen Interesse keiner Vorschrift (Comm. Ber. II. K. Bohm).

† Feuerbach §§. 350, 351.

§. 390.

(An Pflegeltern, Erziehern rc.) Gemeine Diebstähle an Pflegeltern, Pflegern, Vormündern, und Erziehern werden nur auf deren Anzeige untersucht und bestraft.

§. 391.

(Hausdiebstahl.) Gemeine Diebstähle von Dienstboten, Lehrlingen, Gehilfen, oder andern zum Hausstande gehörigen Personen, an der Dienst- oder Hausherrschaft verübt, werden ebenfalls nur auf deren Anzeige untersucht und bestraft; und gemeine Diebstähle von Dienstboten, Lehrlingen, Gehilfen, oder andern zum Hausstande gehörigen Personen, an, in der nämlichen Haushaltung lebenden, Familienmitgliedern, oder an einander selbst, oder von Familienmitgliedern an einer dieser Personen verübt, nur auf Anzeige der Dienst- oder Hausherrschaft, oder des Bestohlenen.

1. Gleiche Gründe sprechen auch für gleiche Beschränkung der Strafverfolgung bei dem Hausdiebstahl (§. 391), und bei dem Diebstahl an Pflegeltern, Pflegern, Vormündern oder Erziehern verübt: vorausgesetzt jedoch, daß die That zur Klasse der gemeinen Diebstähle gehört (Motive d. R.).

2. Hier wurden in der Commission der II. Kammer ähnliche Gründe geltend gemacht, wie bei §. 389, es wurde jedoch im Sinne der Majorität der Commission das Princip des Regierungsentwurfs aufrecht erhalten:

a) weil gerade das, zwischen dem Haus- oder Dienstherrn und den zu seinem Hausstande gehörigen Personen bestehende Verhältniß ein solches sein kann, daß dem Hausherrn (der z. B. recht gerne dem bisher treuen Dienstboten verzeihen möchte, welcher in der Uebereilung sich eine Entwendung zu Schulden kommen ließ), jedes Einschreiten gegen seinen Willen höchst unangenehm, ja oft eben so unangenehm sein kann, wie dem Familienhaupt das Einschreiten gegen eines seiner Familienglieder, und weil

b) die Ansicht, als sei der Hausdiebstahl an sich schon als ein unter erschwerenden Umständen verübter Diebstahl anzusehen, in so ferne nicht, wenigstens nicht allgemein richtig ist, als oft, ja in der Regel, eine ungesuchte, unerwartet eingetretene Gelegenheit die Entstehung und Ausführung des Diebstahlsentschlusses veranlassen dürfte, was schon nach den allgemeinen Principien des Strafgesetzbuches (§. 168) als ein Strafminderungsgrund betrachtet werde.

Dagegen fand man das noch zu §. 391 erhobene Bedenken begründet, daß in dem Falle, wo von einem Dienstboten ꝛc. an einem zum Hausstand des Dienstherrn gehörigen Seitenverwandten desselben ein Diebstahl verübt wurde, dieser Seitenverwandte (z. B. die Schwester des Dienstherrn) nicht befugt sein solle, die ihm widerfahrene Eigenthumsverletzung zur Untersuchung zu bringen, wenn der Dienstherr, welcher vielleicht dem Dienstboten geneigter ist als seinen Verwandten, nicht einwillige. So weit wollte man die aus dem Dienstverhältniß abfließende Befugniß zum Nachtheile Dritter nicht ausdehnen, daher der Paragraph den Zusatz, „in der nämlichen. — Familiengliedern" erhielt (Comm. Ber. II. K. Bohm).

† Feuerbach §. 350.

§. 392.

(Fremde Theilnehmer.) Gegen Theilnehmer an einem Diebstahl der in den §§. 389 bis 391 bezeichneten Art, die zu dem Bestohlenen nicht in dem dort bezeichneten Verhältnisse stehen, findet Untersuchung und Bestrafung ebenfalls nur auf gleiche Anzeige statt.

§. 393.

Es kann jedoch der Antrag des Anzeigers in den Fällen der §§. 389 und 390 auch auf Untersuchung und Bestrafung gegen die fremden Theilnehmer allein gerichtet werden.

§. 394.

(Zurücknahme der Anzeige.) In den Fällen der §§. 389 und 390 wird dem Antrage des Anzeigers auf Einstellung des Verfahrens, in so fern nicht der Angeschuldigte selbst auf der Fortsetzung besteht, so lange stattgegeben, als noch das erste Erkenntniß nicht verkündet ist.

1. Man hatte hier die nicht selten vorkommenden Fälle vor Augen, wo die Familienglieder, die Pfleglinge ꝛc. eigentlich nur die von fremden Theilnehmern verführten Diebe sind, daher die Bestrafung dieser fremden Theilnehmer, wegen der von ihnen ausgegangenen Verführung, vorzugsweise getäuscht werden kann, während die Verzeihung dem verführten Familiengliede gegenüber durch das Familienverhältniß und die Umstände wohl begründet erscheint. — Eine Ausdehnung der Vorschrift dieses Paragraphen auch auf die Fälle des §. 391 wurde jedoch für unangemessen gehalten, und somit derselbe auf die Fälle der §§. 389 f. beschränkt (Comm. Ber. II. K. Bohm).

2. Gleiche Beschränkung soll auch im §. 394 eintreten, dabei aber doch dem vor den Untersuchungsrichter einmal gestellten Angeschuldigten das Recht gewahrt sein, die Fortsetzung der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung auch wider den Willen des Anzeigers verlangen zu können, um demselben nicht die Gelegenheit abzuschneiden, einen mit Unrecht, vielleicht aus Bosheit oder anderer Leidenschaft auf ihn geworfenen Verdacht durch den Verfolg der Untersuchung zu entfernen (Ebend.).

§. 395.

(Wirkung der Wiedererstattung des Entwendeten.)

Die Strafe des gemeinen Diebstahls, in so fern er nicht der dritte, und nicht unter erschwerenden Umständen (§. 385) begangen ist, wird auf ein Drittel herabgesetzt, wenn der Dieb vor obrigkeitlichem Einschreiten aus freiem Antriebe die entwendete Sache zurückgegeben, oder vollen Ersatz geleistet, oder den Bestohlenen in anderer Weise vollkommen zufrieden gestellt hat.

§. 396.

Unter gleicher Voraussetzung wird die Strafe des gefährlichen und des dritten Diebstahls, so wie der Diebstähle mit erschwerenden Umständen gemildert, jedoch in keinem Falle um mehr, als ein Drittel.

Der von dem Schuldigen aus freiem Antrieb geleistete Ersatz des durch die Uebertretung verursachten Schadens erscheint, nach allgemeinen Grundsätzen bei allen Verbrechen gegen die Vermögensrechte, als Strafminderungsgrund (vgl. §. 168 Abs. 5.). Hier beim Diebstahl aber, und bei der dem Diebstahl gleichgestellten Unterschlagung, wird solchem Ersatz, wenn er vor obrigkeitlichem Einschreiten aus freiem Antrieb, also unter Umständen geschehen ist, daß er als eine reine Folge der Reue erscheint, vom Gesetze eine noch weiter gehende Wirkung eingeräumt: und zwar bei dem gemeinen Diebstahl in so fern er nicht der dritte, und nicht unter erschwerenden Umständen (§. 385) begangen ist, so wie bei der Unterschlagung, die Wirkung völliger Straflosigkeit, und bei den übrigen, dem dritten, den gefährlichen und den unter erschwerenden Umständen verübten Diebstählen, so wie bei den unter erschwerenden Umständen verübten Unterschlagung (§. 404), die Wirkung eines Strafmilderungsgrundes, der das verschuldete Strafmaß bis um die Hälfte zu mildern gestattet.

Es unterscheiden sich hiernach in dieser Beziehung der Diebstahl und die Unterschlagung wesentlich von allen andern Verbrechen gegen das Eigenthum oder die Vermögensrechte, da der Ersatz bei diesen niemals als Grund der Straflosigkeit oder der Strafmilderung erscheint, sondern immer nur als Strafminderungsgrund bei Ausmessung der gesetzlichen Grenzen in Betracht kommt.

Der vorzüglichste Grund dieses Unterschieds wird darin gefunden, daß der Diebstahl, und ebenso die Unterschlagung, häufiger als strafbare Verletzung fremder Vermögensrechte in der Form anderer Verbrechen, durch augenblickliche Noth oder Verlegenheit, oder durch unerwartet dargebotene verführerische Gelegenheit veranlaßt, und mit der Meinung des künftigen Ersatzes verübt werden, und daß es daher angemessen scheint, dem Verbrecher dieser Art, um ihn zur Zurückerstattung oder Ersatzleistung, also in der That zur Wiederaufhebung des Verbrechens, desto sicherer zu bestimmen, es möglich zu machen, sich durch solche thätige Reue von der Strafe ganz oder doch zum Theil zu befreien.

Damit aber die Rückerstattung diese Wirkung habe, so muß solche

a) vollständig geschehen sein. Ein bloß theilweiser Ersatz würde nur als Strafminderungsgrund in Betracht kommen. Der wirklichen Ersatzleistung kommt aber auch deren Nachlassung durch den Bestohlenen gleich, weil das Gesetz der Zurückgabe der Sache und dem vollen Ersatz es ausdrücklich gleichstellt, wenn der Dieb „den Bestohlenen (von den durch die Unterschlagung Beschädigten gilt natürlich eben dasselbe) in anderer Weise vollkommen zufrieden gestellt hat." Jedoch versteht sich von selbst, daß solche Nachlassung des Ersatzes, um als Grund der Straflosigkeit oder der Strafmilderung zu gelten, voraussetzt, daß sie ebenfalls vor obrigkeitlichem Einschreiten, und überdies in Folge von Handlungen des Schuldigen geschehen sei, welche die wirkliche Reue desselben als unzweifelhaft darthun: wie z. B. die dem Beschädigten gemachte Selbstan=

zeige, verbunden mit dem Versprechen oder der erklärten Bereitwilligkeit künftiger Entschädigungsleistung u. dgl. Eine ohne solche Voraussetzung geschehene Erklärung des Bestohlenen, daß er dem Dieb die Sache schenke, würde daher solche Wirkung nicht haben.

b) Die Rückerstattung muß freiwillig, „aus freiem Antriebe," und

c) vor obrigkeitlichem Einschreiten geschehen sein.

Die Anforderung des Beschädigten oder Drohungen mit Klagen und Anzeigen schließen den Begriff eines freiwilligen Ersatzes aus, keinesweges aber bloße Vorstellungen oder Ermahnungen der Freunde oder Verwandten des Schuldigen, die etwa auf den Entschluß desselben gewirkt haben mögen.

Geschieht der Ersatz erst nach obrigkeitlichem (polizeilichem oder gerichtlichem) Einschreiten, so wirkt er nicht als Grund der Straflosigkeit oder der Strafmilderung, weil er jetzt nicht mehr als eine reine Folge der Reue, sondern als Folge der Furcht vor Strafe, nicht mehr als freiwillig betrachtet wird (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Die II. Kammer war zwar mit dem Regierungsentwurfe einverstanden, daß, abgesehen von dem Strafminderungsgrunde des §. 168, welcher überhaupt aus der Bemühung des Schuldigen, den von ihm Beschädigten ganz oder theilweise zu entschädigen, hergenommen werden muß, die von dem Schuldigen aus freiem Antriebe vor obrigkeitlichem Einschreiten erfolgte Zurückgabe der entwendeten Sache, oder der von ihm geleistete volle Ersatz des durch die Uebertretung verursachten Schadens, oder überhaupt die vollkommene Zufriedenstellung des Beschädigten durch den Schuldigen, bei dem Diebstahlsverbrechen als ein besonders hervorzuhebender Grund zur Herabsetzung der Strafe (als ein Strafmilderungsgrund) gelten müsse, und zwar:

1) ganz vorzugsweise beim gemeinen Diebstahl, wenn er nicht der dritte und nicht unter erschwerenden Umständen verübt ist, indem bei einem solchen Diebstahl gerade die Eigenthumsbeschädigung das Hauptmoment der Strafbarkeit bildet. Weil aber, wie zu §. 377 ausgeführt wurde, diese Beschädigung, wenn auch das hauptsächlichste, doch nicht das einzige Moment der Strafbarkeit ist, wollte die II. Kammer nicht völlige Straflosigkeit eintreten lassen, sondern beschloß vielmehr, in den Fällen dieses Paragraphen die Strafe, welche der Dieb ohne Rücksicht auf jeden Ersatz verschuldet hätte, auf ein Drittheil herabzusetzen. Diese Herabsetzung soll nicht in das Ermessen des Richters gegeben werden, sondern in allen Fällen erfolgen, wo die Entschädigung des Bestohlenen auf die im §. 395 bezeichnete Weise geschehen, wo also das hauptsächlichste Strafmoment in Folge thätiger Reue des Schuldigen wieder ganz aufgehoben worden ist.

2) Bei §. 396 ließ man die Strafe des gefährlichen und des dritten, so wie des unter erschwerenden Umständen verübten Diebstahls im Falle der unter gleicher Voraussetzung, wie sie §. 395 aufstellt, erfolgten Entschädigung des Bestohlenen als einen Milderungsgrund in der Art gelten, daß in keinem Falle die sonst verschuldete Strafe um mehr als ein Drittheil gemildert werden kann, dabei aber der Richter zu ermessen hat, um wie viel innerhalb dieser Grenze die Strafe gemildert werden soll. Dies stützt sich auf die Erwägung, daß bei den hier in Frage stehenden Diebstählen nicht die Eigenthumsbeschädigungen, sondern vielmehr die Gefährlichkeit des Diebes und der diebische Hang, so wie beziehungsweise die erschwerenden Umstände, unter welchen der Diebstahl verübt wurde, das Hauptmoment der Strafbarkeit sind, und deßhalb die höheren Strafandrohungen der §§. 381—387 motiviren, daß somit dem Schadensersatz verhältnißmäßig viel weniger Einfluß auf die Bestrafung der That beigelegt werden darf, als beim einfachen gemeinen Diebstahl, und daß nur im einzelnen Falle ermessen werden kann, in wie weit das von der Beschädigung abgeleitete Strafmoment mehr oder weniger vor den andern oben erwähnten Hauptstrafmomenten in den Hintergrund tritt (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 397.

(Entwendung von Eßwaaren, Feldfrüchten rc.) Entwendungen von Eßwaaren, oder Getränken in geringem Betrage, und zum unmittelbaren Genuß, werden, in so fern sie nicht zur Klasse der gefährlichen (§. 381) gehören, und nicht unter erschwerenden Umständen der im §. 385 Nr. 1 bis 5 und 7 bis 15 bezeichneten Art verübt sind, nicht als Diebstahl, sondern als Polizeifrevel, und Entwendungen von Feld- und Gartenfrüchten, die noch nicht eingebracht sind, und deren Werth den Betrag von einem Gulden nicht übersteigt, ebenfalls nicht als Diebstahl, sondern als Feldfrevel bestraft, jedoch mit Ausnahme des im §. 385 Nr. 10 bezeichneten Falles von erschwerenden Umständen.

Entwendungen von Eßwaaren und Getränken in geringem Betrage und zum unmittelbaren Genuß, wenn sie nicht eine besondere Böswilligkeit oder Gefährlichkeit des Thäters verrathen, also nicht in die Klasse der gefährlichen oder der unter erschwerenden Umständen verübten Diebstähle gehören, sind nicht als peinlich oder bürgerlich zu bestrafende Diebstähle, sondern als Polizeifrevel zu bestrafen, übereinstimmend mit einer alten, jetzt noch bestehenden, der Volksansicht entsprechenden Praxis, welche solche Näschereien nicht als eigentliche Diebstähle betrachtet, weil ihnen weniger eine wirkliche Bereicherungssucht, als vielmehr das Verlangen der Befriedigung des augenblicklichen Hungers oder Durstes, oder eine augenblickliche Lüsternheit als Triebfeder zu Grunde liegt.

Auch die Entwendungen noch nicht eingebrachter Feld- und Gartenfrüchte, bei welchen an sich schon nicht leicht eine Qualification vorkommen kann, werden nach der gemeinen Meinung und der gemeinen in unser bisheriges Strafgesetz (vergl. Reg. Bl. 1805 S. 21 und 1812 Anhang zum Strafedikt §. 76) übergegangenen Praxis als minder strafbar erachtet, als die Entwendung anderer Gegenstände. Von gleicher Ansicht geht unser neues Strafgesetzbuch aus, was, abgesehen davon, daß solche Entwendungen oft aus gleichen Motiven, wie die der Eßwaaren, und der herrschenden Ansicht, daß dergleichen weniger auf sich habe, auch damit gerechtfertigt wird, daß solche Frevel, wegen gar zu leichter Gelegenheit zu ihrer Verübung und wegen nicht vorhandener Gefährlichkeit für die häusliche Sicherheit, milder als andere Diebstähle zu behandeln sind. (Comm. Ber. II. K. Bohm).

† Feuerbach §. 321, 352.

§. 398.

(Dritter Feldfrevel.) Eine gleiche Entwendung, an Feld- oder Gartenfrüchten verübt, nachdem der Urheber innerhalb der letzten zwölf Monate bereits zweimal wegen Feldfrevels bestraft worden ist, wird als Diebstahl bestraft.

In der Commission der I. Kammer war der Antrag gestellt worden, alle Feld- und Gartenfrevel, also auch die Rückfälle in dieselben, polizeilich zu bestrafen, weil sich von einem schnellen und zweckmäßig geleiteten Polizeiverfahren hier besserer Erfolg und Schutz für das Eigenthum zu versprechen sei, als von dem nothwendig umständlicheren, auf andere Beweisregeln sich fußenden Einschreiten des Strafrichters. Es wurde namentlich darauf ein besonderer Werth gelegt, daß nach der bisherigen, auf ältere Verordnungen und analoge Bestimmungen gestützten Praxis der Polizeistellen, der Beweis des Frevels durch die Versicherung eines verpflichteten Feldhüters, wenn er Augenzeuge der Uebertretung war, in der Regel als hergestellt betrachtet worden ist, daß demnach die Frevler in den meisten Fällen für überwiesen erklärt und schnell bestraft werden konnten: während die Sache sich in den

Händen des Strafrichters ganz anders gestalten würde, da dieser bei eingelegtem Widerspruch an das weitläufige Verfahren des Criminalprozesses gebunden, und ohne die Bestätigung zweier Augenzeugen, oder wenigstens ohne Herstellung eines künstlichen Beweises, nicht zur Erlassung eines Strafurtheils ermächtigt, folglich die größte Zahl der Frevel für straflos zu betrachten wäre, weil die Begehung derselben nur selten criminalrechtlich genügend erwiesen werden würde. Man war diesemnach der Ansicht, daß mit der Androhung eines strengeren Verfahrens und höherer Strafe die gesetzliche Absicht weniger zu erreichen sein würde, vielmehr die wirksamere, das Vergehen gewisser und schneller ermittelnde, obwohl geringere Polizeistrafe, in einer zweckmäßigen Gradation bei Rückfällen angewandt, hier weit sicherer zum Ziele führen möchte.

Gleichwohl wurde im Einverständniß mit der II. Kammer beschlossen, daß der dritte Feldfrevel als Diebstahl behandelt werden soll, da man die Ansicht hegte, daß der Eindruck des gerichtlichen Verfahrens für Gewohnheitsfrevler von Erfolg sein werde, und das Unzulängliche der gegenwärtigen Beweistheorie durch ein zweckmäßiges Prozeßgesetz verbessert werden könne.

Doch wurde die Fassung der II. Kammer rücksichtlich der Zeit, in welcher die früheren Frevel begangen worden sind, modificirt, um zu vermeiden, daß, wenn die Zeit der früheren Begehungen unberücksichtigt bliebe, z. B. ein vor zehn Jahren bestrafter erster, und vor fünf Jahren bestrafter zweiter Feldfrevel bei Bestrafung eines jetzt begangenen dritten Frevels noch in Betracht kommen, und seine Eigenschaft als Diebstahl begründen würde. — Unzweifelhaft läge hierin eine, mit der Geringfügigkeit der Werthbeträge unvereinbarliche Härte, abgesehen davon, daß bei der großen Zahl jährlich vorkommender kleiner Feldfrevel und ihrer Rückfälle, die gegenwärtige Zahl der Richter zur Thätigung derselben bei weitem nicht hinreichen würde. Die Verjährung der Polizeistrafen muß nach einem andern Maßstab, als die der gerichtlichen bemessen werden, wie denn auch die bis jetzt bekannten Polizeistrafgesetzgebungen dies durch Festsetzung kürzerer Verjährungstermine gethan haben; es muß folglich auch bei der Frage des Rückfalls in ein Polizeivergehen der kürzere Zwischenraum zwischen diesem und dem früheren Vergehen gleichfalls in Betracht gezogen werden (Comm. Ber. I. K. Eichrodt).

§. 399.

(Fortgesetzter Feldfrevel.) Wenn mehrere Feldfrevel, in kurzen, vier Wochen nicht übersteigenden Zwischenräumen verübt, als Gegenstand des nämlichen Straferkenntnisses zusammentreffen, so werden sie, wenn der Werth der entwendeten Früchte zusammengenommen den Betrag von einem Gulden übersteigt, ebenfalls als Diebstahl bestraft.

XXVII. Titel.

Von der Unterschlagung.

Die Unterschlagung hat mit dem Diebstahl gemein, daß sie ebenfalls nur an fremden beweglichen Sachen begangen werden kann, und ihr Zweck ebenfalls in einer widerrechtlichen Zueignung der Sache besteht. Es unterscheidet sich aber die Unterschlagung von dem Diebstahl wesentlich

darin, daß da, wo die widerrechtliche Zueignung eine Unterschlagung sein soll, der Urheber die Sache bereits in seinem Besitz oder seinem Gewahrsam haben mußte, während der Diebstahl als wesentlich voraussetzt, daß sich die Sache zur Zeit der diebischen Bemächtigung in der Inhabung eines Andern befunden habe.

Wie die fremde Sache, um möglicher Gegenstand der Untersuchung zu werden, in den Besitz oder Gewahrsam des Thäters gekommen sei, ob 1) dadurch, daß ihm die Sache zur Bewahrung oder Verwaltung, oder in Folge eines andern, die Verbindlichkeit zu deren Zurückgabe oder Wiederablieferung begründenden, Rechtsgeschäfts anvertraut oder übergeben worden, oder 2) dadurch, daß er die Sache gefunden, oder sonst zufällig in deren Besitz gekommen, ist für den Begriff des Verbrechens gleichgültig. Das Gesetz betrachtet die widerrechtliche Zueignung einer Sache, die der Thäter gefunden hat, nicht als Diebstahl, wie es häufig geschieht, und wofür der vielfach gebrauchte Name Funddiebstahl Zeugniß gibt, sondern nach der Natur der Sache als Unterschlagung, und eben so auch die widerrechtliche Zueignung von fremden Sachen, die auf andere zufällige Weise, wie z. B. fremde Thiere durch Zulaufen u. dgl., in seinen Besitz gekommen sind. Nur auf die Bestimmung des Strafmaßes für beiderlei Fälle mußte dieser Unterschied die Wirkung äußern, daß während die Fälle Nr. 1 von der gleichen Strafe wie der gemeine Diebstahl, getroffen werden, die Fälle Nr. 2 nur mit der Hälfte derselben Strafe bedroht sind, und die Fälle der Unterschlagung eines auf fremdem oder gemeinschaftlichem Grundstück gefundenen Schatzes sogar nur mit dem Verlust des Anspruchs auf denjenigen Antheil, der dem Thäter als Finder gebühren würde. Die Gründe, welche für diese verschiedenen Strafbestimmungen sprechen, werden in den Anmerkungen zu §. 403 ihre Stelle finden.

Zum Thatbestand des Diebstahls fordert das Gesetz, was die Form der Handlung betrifft, den Akt vollendeter Besitzergreifung. Sie, die wirkliche Occupation, ist die äußere Handlung, welche das wesentliche Merkmal der Vollendung des Verbrechens ausmacht. Auch zum Thatbestande der Unterschlagung bedarf es einer äußern Handlung, wodurch die Absicht der widerrechtlichen Zueignung der fremden Sache, welche der Thäter bereits inne hat, sich auf bestimmte Weise äußerlich erkennbar darstellt. Es wird aber dieser Theil des Thatbestandes, diese Form der Handlung, d. i. die absichtliche, die Unterschlagung bedingende Zueignung, als vorhanden angenommen:

1) wenn der Inhaber das Rechtsschäft oder den Empfang der Sache, zu deren Zurückgabe oder Wiederablieferung er verpflichtet war, z. B. der Arbeiter den Empfang des zu verarbeitenden Stoffes, der Bote den Empfang des zu transportirenden Geldes u. dgl. wissentlich wahrheitswidrig abgeleugnet hat (§. 401). Bloßes Verschweigen reicht also, die besondern Fälle des §. 407 Abs. 1 und der §§. 408 f. allein ausgenommen, nicht hin, diese Vermuthung zu begründen. Dagegen spricht

2) die nämliche Vermuthung auch gegen den Empfänger der fremden Sache, der dieselbe, ohne die Mittel zum Ersatz zu haben, oder mit Sicherheit vorauszusehen, daß er sie zur Zeit, wo der Ersatz erfolgen sollte, haben werde, verbraucht oder veräußert hat, und auf erfolgte Zurückforderung sie wieder herbeizuschaffen oder zu ersetzen, oder den Berechtigten in anderer Weise vollkommen zufrieden zu stellen, nicht vermögend ist.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß diese gesetzliche Vermuthung nur in so ferne und nur so lange gilt, als sie nicht im einzelnen Falle durch Gegenbeweise widerlegt, oder doch ihre Richtigkeit als zweifelhaft dargestellt wird (Motive d. R.).

§. 400.

(Thatbestand.) Wer fremde bewegliche Sachen, die ihm zur Bewahrung, oder Verwaltung, oder in Folge eines andern, die Verbindlichkeit zu deren Zurückgabe oder Ablieferung begründenden, Rechtsgeschäfts anvertraut oder übergeben

worden sind, in der Absicht sich zueignet, sie dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, ist der Unterschlagung schuldig.

§. 401.

Wider den Inhaber, welcher dem zur Abforderung Berechtigten wissentlich wahrheitswidrig das Rechtsgeschäft, oder den Empfang der Sache, zu deren Zurückgabe oder Ablieferung er verpflichtet ist, abgeläugnet hat, gilt die Vermuthung der absichtlichen, die Unterschlagung bedingenden, Zueignung, in so fern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas Anderes ergibt.

§. 402.

Die nämliche Vermuthung spricht gegen den Empfänger der Sache, wenn er, ohne die Mittel zum Ersatze zu haben, oder mit Sicherheit vorauszusehen, daß er sie zur Zeit, wo der Ersatz erfolgen sollte, haben werde, die Sache verbraucht, oder veräußert hat, und, auf erfolgte Zurückforderung, sie wieder herbeizuschaffen, oder zu ersetzen, oder den Berechtigten in anderer Weise vollkommen zufrieden zu stellen, nicht vermögend ist.

1. Zum Dasein des Verbrechens der Unterschlagung im engern Sinne, welche dann vorliegt, wenn der Thäter durch die Zueignung der fremden Sache nicht allein das Eigenthum des Berechtigten, sondern zugleich ein in ihn gesetztes Vertrauen, beziehungsweise ein Vertragsverhältniß verletzt, wird gesetzlich erfordert:

1) Die Inhabung des Thäters in Bezug auf die unterschlagene Sache. Durch dieses Merkmal unterscheidet sich, wie schon gesagt, die Unterschlagung von dem Verbrechen des Diebstahls, und es kann daher auch kein Zweifel darüber entstehen, daß in allen den Fällen der widerrechtlichen Aneignung einer fremden Sache, wo zur Zeit der That der Berechtigte im Besitz der Sache war, auch keine Unterschlagung angenommen werden kann. Mit Unrecht würde man daher in dem Falle, wo gemiethete Taglöhner aus der Scheuer des Garbeneigenthümers während des Dreschens Garben sich zueignen, eine Unterschlagung annehmen, denn zu der Zeit, wo die widerrechtliche Zueignung der Garben erfolgte, war deren Eigenthümer offenbar nach dem unzweifelhaften Sinne des Civilrechts noch im Besitze der Garben, und somit stellt sich deren Entwendung nach §. 376 als das Verbrechen des Diebstahls dar. Eben so fallen die Entwendungen der Dienstboten, wenn ihnen gleich der Zugang zu den entwendeten Gegenständen gestattet, und ihnen vielleicht noch die specielle Aufsicht über dieselben anvertraut war, nicht unter den Begriff der Unterschlagung, sondern des Diebstahls, wenn die Dienstherrschaft nicht zuvor sich des Besitzes der Sachen begeben, und diese in den Besitz der Dienstboten übergeben hatte. Dagegen fällt z. B. der Müller, welcher das ihm zum Mahlen in seiner Mühle übergebene Getreide sich in der Absicht, keinen Ersatz dafür zu leisten, aneignet, und deßhalb den Empfang abläugnet, unter den Begriff des §. 400, weil der Eigenthümer das Getreide förmlich in den Besitz des Müllers gegeben hatte.

Es setzt der §. 400 ferner solche Rechtsgeschäfte voraus, durch welche Jemand in den Besitz einer Sache mit der Verbindlichkeit kommt, sie wieder-zurückzugeben oder abzuliefern: unter welche Rechtsgeschäfte, außer den schon erwähnten Abgaben von Sachen an Handwerker Behufs deren Verarbeitung, der Hinterlegungsvertrag (L.R.S. 1915), der Leihvertrag (L.R.S. 1875), der Faustpfandvertrag (L.R.S. 2073), der Auftragsvertrag (L.R.S. 1974) rc. gehören.

Von solchen Rechtsgeschäften sind wohl zu unterscheiden die Verträge, durch welche an Jemand bewegliche Sachen zu Eigenthum mit der Verpflichtung übergeben werden, später wieder Sachen von derselben Gattung und Menge zurückzugeben, wie z. B. der Darleihvertrag. Wenn in Fällen dieser Art die Vertragsverbindlichkeit verletzt wird, so kann nach Umständen wohl von einem Betruge die Rede sein, nicht aber von einer Unterschlagung; denn die durch solche Vertrage übergebene Sache sollte nicht Eigenthum des Uebergebenden bleiben, nicht wieder selbst zurückgegeben werden, sie war dem, welcher sie übernommen hat, vielmehr mit Wissen des bisherigen Eigenthümers nicht bloß in den Besitz, sondern zu Eigenthum übergeben, eine widerrechtliche Zueignung an ihr, wie sie der §. 400 voraussetzt, findet daher in Fällen dieser Art nicht statt.

Die Handlung, durch welche die Unterschlagung vollendet wird, muß endlich eine solche sein, daß daraus unzweifelhaft geschlossen werden kann, daß der Thäter sich die ihm anvertraute Sache zu eigen gemacht habe, oder mit andern Worten: zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens der Unterschlagung ist erforderlich, daß der Thäter mit Mißachtung des Rechtsgrundes, aus welchem er im Besitze der Sache ist, durch ein Factum seinen Willen zur Aneignung der Sache ausgesprochen (daß er die detentio in die possessio des Eigenthümers umgewandelt) hat. Diese Aneignung muß jedoch in der Absicht, sie dem zur Zurückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, erfolgt sein, denn nur beim Vorhandensein dieser Absicht liegt in der Aneignung der fremden Sache ein dem Diebstahl gleichzustellender Angriff auf das Eigenthum eines Andern vor. Dispositionshandlungen über die Sache, wie sie nur der Eigenthümer vorzunehmen berechtigt wäre, und die das Vertragsverhältniß, in welchem der Inhaber der Sache mit dem Berechtigten steht, nicht rechtfertigt, sollen so lange, als die Absicht, die Sache selbst dem Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, nicht als vorhanden angenommen werden kann, aus dem Grunde der Unterschlagung nicht gleichgestellt werden, weil durch eine solche Gleichstellung das Strafgebiet zu sehr erweitert, und namentlich viele Handlungen, die eine widerrechtliche Benutzung fremden Eigenthums enthalten, hierher gezogen würden, bei deren Vornahme der Thäter gar nicht die böse Absicht hatte, den Eigenthümer in seinem Vermögen zu beschädigen. — Auf das bloße Abläugnen einer solchen Absicht kann es hierbei nicht ankommen, sondern es muß vorkommenden Falles aus den Umständen der That geschlossen werden, ob der Thäter die ernstliche Absicht der Wiedererersatzleistung hatte, oder nicht, und weil, von dieser Ansicht ausgehend, zur Beseitigung von dergleichen leeren Ausflüchten des Thäters die §§. 401 ff. gewisse äußerlich wahrnehmbare Momente bezeichnen, bei deren Vorhandensein auch zugleich auf das Vorhandensein jener bösen Absicht geschlossen werden soll, und mit Recht geschlossen werden kann, wenn nicht aus den Umständen des einzelnen Falles das Gegentheil anzunehmen ist.

Die Fassung des Regierungsentwurfes wurde in mehreren Beziehungen modificirt, und zwar:

a) in den §§. 400 f. statt „Wiederablieferung", der Ausdruck „Ablieferung" gebraucht, weil die Verbindlichkeit des Inhabers der Sache nicht bloß auf ein Wiederabgeben an den, von welchem er die Sache erhalten hat, sondern auch auf ein Abgeben an einen Dritten, welcher die Sache noch nie gehabt hat, gehen kann;

b) in §. 401 wurde bestimmt, daß nur durch dasjenige wissentlich wahrheitswidrige Abläugnen des Rechtsgeschäfts oder des Empfangs der Sache, welches dem zur Abforderung Berechtigten gegenüber geschieht, die Vermuthung begründet werden soll, daß der Abläugnende die Sache sich mit der Absicht zugeeignet habe, sie dem Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen. Denn das Abläugnen gegen dritte Unberechtigte kann häufig in der besten Absicht, selbst oft nach dem Wunsche oder im Interesse des zur Abforderung Berechtigten geschehen sein. — Endlich soll

c) durch die Schlußworte des §. 401 ausgedrückt werden, daß das Dasein der in diesem und dem folgenden Paragraphen nicht schlechthin zur Annahme der bösen Absicht genügen, sondern daß diese wegfalle, wenn im

einzelnen Falle Momente vorliegen, welche jene Vermuthungen des Gesetzes widerlegen, oder auch nur ihre Richtigkeit als zweifelhaft darstellen (Comm. Ber. II. K. Bohm).

2. Von der II. Kammer sind die von ihrer Commission eingeschalteten Worte „mit gutem Grunde erwarten zu können", gestrichen, und der Regierungsentwurf wieder hergestellt worden. — Zwischen Diebstahl und Unterschlagung ist allerdings nur der Unterschied, daß im letztern Fall der Thäter die Sache bereits besitzt, während im ersteren er diesen Besitz erst zu erwerben hat. Es ist daher auch im §. 400 zum Thatbestande dieses Verbrechens alles das verlangt, was zum Thatbestande des Diebstahls verlangt wird. Nur darin findet sich die Abweichung vom Thatbestande des Diebstahls, daß bei der Unterschlagung die gewinnsüchtige Absicht näher bestimmt wurde (Discuss. II. K. 1840. 74. Sitz. Duttlinger).

3. Das Verbrechen der Unterschlagung kann nicht bloß auf den objectiven Thatbestand gesetzt werden, sondern muß sich auch nach der bösen Absicht dessen, der es begeht, richten. Es muß also die Strafe auch nach dem Vorhandensein des subjectiven Thatbestandes, dieser bösen Absicht, erkannt werden. Es können Fälle vorkommen, wo Jemand in der besten Absicht sich die Sache aneignet, und wo es ein wahrer Zufall ist, daß später eine Beschädigung eintritt. Einen Solchen kann man wegen des Zufalles nicht bestrafen. Auch zum Thatbestande des Diebstahls wird verlangt, daß der Thäter bei der Verübung die Absicht des Behaltens zum Nachtheil des Bestohlenen habe. Ein furtum usus kennt unser Strafgesetzbuch nicht, auch wenn die Sache, die Jemand bloß zum Gebrauch genommen hat, später nicht mehr ersetzt werden kann. Auf gleiche Weise muß es mit der Unterschlagung gehalten werden. Von dem reinen Zufall, ob der Thäter, welcher ursprünglich die vorausgesetzte böse Absicht nicht hatte, später in eine schlimmere Lage gekommen ist, die ihn verhindert hat, die Sache zu ersetzen, kann man nicht die Bestrafung abhängig machen. — Dabei versteht sich von selbst, daß der Beweis des Daseins dieser Absicht, die Sache ohne Ersatz dem Berechtigten zu entziehen, aus den Umständen der Handlung entnommen werden muß (Ebend. Bohm).

Feuerbach, §. 315, 315a.

§. 403.

(Strafe der Unterschlagung.) Die Unterschlagung wird nach der Verschiedenheit der Größe des Betrags folgendermaßen bestraft:

1. Die Unterschlagung bis zu fünfundzwanzig Gulden mit Gefängniß bis zu vier Monaten;
2. die Unterschlagung von mehr als fünfundzwanzig Gulden bis zu dreihundert Gulden mit Gefängniß nicht unter vier Wochen, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
3. die Unterschlagung von mehr als dreihundert Gulden mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu fünf Jahren.

1. Die Strafe der Unterschlagung anvertrauter Habe ist, bei gleichem Betrage, der Strafe des gemeinen Diebstahls, und beim Dasein der in §. 404 bezeichneten Erschwerungsgründe, der Strafe des unter erschwerenden Umständen verübten Diebstahls gleichgestellt. Ist die Dieberei wegen der Heimlichkeit des Verfahrens dem Eigenthum gefährlicher, weil man sich vor ihr weniger vorsehen kann, so ist dagegen bei der Unterschlagung die moralische Schändlichkeit größer, die in der Täuschung des Vertrauens liegt, welches der Eigenthümer dem Thäter geschenkt hat. Weil dieses Moment der Strafbarkeit bei der Unterschlagung gefundener Sachen oder eines gefundenen Schatzes in der That mangelt,

so war es natürlich, die Strafe derselben auf das verminderte Maß herabzusetzen, welches durch die §§. 407—409 gedroht ist (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer 1840 erklärte sich mit der Regierung einverstanden, daß die Unterschlagung wie der gemeine Diebstahl (§. 377) zu strafen sei; sie vermied es jedoch, nach dem Beispiel des Regierungsentwurfs, lediglich auf jenen die Diebstahlsstrafe normirenden Paragraphen zu verweisen, setzte vielmehr die Unterschlagungsstrafen hier wörtlich fest, und zwar für die Fälle, welche fünfundzwanzig Gulden, und für die, welche dreihundert Gulden nicht übersteigen, ganz so, wie solche im §. 377 geordnet waren; für die mehr als dreihundert Gulden betragenden Fälle wurde dagegen Kreisgefängniß nicht unter vier Wochen oder Arbeitshaus gedroht.

Mit der in der bezeichneten Fassung ausgedrückten Intention der II. Kammer, daß die Unterschlagung nur in den Fällen, welche nicht über dreihundert Gulden betragen, gleich dem Diebstahle, in Fällen von größerem Betrage dagegen etwas niederer als der Diebstahl bedroht werden solle, war die I. Kammer einverstanden; nachdem sie aber im §. 377 die Strafe des mehr als dreihundert Gulden betragenden gemeinen Diebstahls nicht mehr mit Arbeitshaus neben Zuchthaus, sondern schlechthin mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren bedroht hatte, so war es consequent, daß sie auch hier die Unterschlagung für die Fälle über dreihundert Gulden neben dem Arbeitshaus mit einer, jedoch nicht über fünf Jahre ansteigenden Zuchthausstrafe bedrohte.

Es ist nicht zu verkennen, daß auch bei Unterschlagungen, namentlich unter den Voraussetzungen des §. 404, Fälle von so schändlicher Art vorkommen können, daß die Zuchthausstrafe gerade durch ihren entehrenden Charakter die allein angemessene ist (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 404.

(Erschwerungsgründe.) Als besondere Erschwerungsgründe, bei deren Dasein die sonst verschuldete Strafe bis um ein Jahr in der nämlichen Strafart zu erhöhen ist, sind bei der Unterschlagung folgende Umstände anzusehen:

1. wenn dieselbe an Sachen verübt ist, deren Hinterlegung durch Feuersbrunst, oder eine andere Noth (L.R.S. 1949) veranlaßt wurde;
2. wenn die Unterschlagung von Vormündern, Pflegern, oder Erziehern am Vermögen ihrer Mündel, Pflegbefohlenen, oder Zöglinge verübt ist, oder von öffentlichen Boten an den ihnen anvertrauten Sachen, oder von gerichtlich bestellten oder bestätigten Masse-, oder Güterpflegern, oder Hütern, oder andern obrigkeitlich bestellten oder bestätigten Verwaltern oder Geschäftsführern an Gegenständen, die zur Masseverwaltung oder Geschäftsführung gehören.

§. 405.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Es wird jedoch die Unterschlagung nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anzeige des Beschädigten oder Desjenigen, der seine Stelle vertritt, untersucht und bestraft, ausgenommen, wenn die That von einer der im §. 404, Nr. 2 bezeichneten Personen verübt ist.

§. 406.

Die in Bezug auf den Diebstahl in den §§. 378 bis 380 und

388 bis 397 aufgestellten Bestimmnngen gelten auch von der Unterschlagung.

1. Es sind namentlich auch die Bestimmungen über die Wirkungen des Ersatzes der gestohlenen Sache, und über die Familien- und Hausdiebstähle, welche auf die Unterschlagung ebenfalls ihre volle Anwendung finden sollen. Vergl. die Anmerkungen zu den §§. 388—391, 395, 396. (Motive d. R.)

2. Auch die Vorschrift des §. 397, wornach Unterschlagungen von Eßwaaren und Getränken in geringem Betrage und zum unmittelbaren Genusse nur als Polizeifrevel bestraft werden sollen, ist hierher anwendbar (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 407.

(Unterschlagung gefundener Sachen.) Wer eine fremde Sache findet, oder sonst zufällig in den Besitz einer fremden Sache kömmt, ist der Unterschlagung schuldig, und wird in den Fällen des §. 403 Nr. 1 und 2 von der Hälfte der dort gedrohten Strafen, in den Fällen Nr. 3 von Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren getroffen:

1. wenn er dem Eigenthümer oder dem, welcher die Sache verloren hat, auf dessen Anmelden, es verschweigt, oder abläugnet, die Sache gefunden, oder in Besitz bekommen zu haben; oder
2. wenn er, nachdem ihm der Eigenthümer, oder der Verlierende bereits auf andere Weise bekannt geworden, oder eine öffentliche Aufforderung an den Finder zu seiner Kenntniß gekommen war, die Sache nicht zurückgegeben, sondern sie in der Absicht, sich dieselbe ohne Ersatz zuzueignen, verborgen gehalten, verbraucht, oder veräußert hat; oder
3. wenn er in Fällen, wo ihm der Eigenthümer, oder der Verlierende unbekannt ist, die Sache, ohne vorher den Fund, oder den sonst zufällig erlangten Besitz der Obrigkeit angezeigt, oder öffentlich bekannt gemacht zu haben, oder vor Ablauf von drei Monaten, von solcher Anzeige oder Bekanntmachung an gerechnet, unter Umständen der im §. 402 bezeichneten Art verbraucht, oder veräußert hat, und den Berechtigten dann, auf erfolgte Zurückforderung, zufrieden zu stellen nicht vermögend ist.

1. Mit Unrecht würde man in der Unterschlagung gefundener Sachen, in dem s. g. Funddiebstahl, das Verbrechen des Diebstahls annehmen, weil zum Begriffe des letztern die widerrechtliche Wegnahme einer Sache aus fremdem Besitze gehört, bei dem uneigentlich so genannten Funddiebstahl aber die Sache zur Zeit ihrer Besitzergreifung durch den Finder nicht mehr im Besitze eines Andern, die Besitzergreifung selbst daher keine widerrechtliche ist, selbst wenn der Finder das Factum des Verlierens mit angesehen, und die Person des Verlierenden gekannt haben sollte. Wie bei der Unterschlagung im engeren Sinne (§. 400) kann auch hier aus der Besitzergreifung der Sache kein Moment der Strafbarkeit abgeleitet, sondern hier wie dort kann nur das Zurückbehalten der Sache unter gewissen Umständen für strafbar erklärt werden.

Eine Strafe für das Zurückbehalten der gefundenen oder sonst zufällig in den Besitz des Zurückbehaltenden gekommenen Sache wird mit Recht

nur für den Fall gedroht, wo das Zurückbehalten unter solchen Umständen erfolgt ist, daß an der Absicht des Thäters, dem zur Rückforderung Berechtigten die Sache ganz und ohne Ersatzleistung zu entziehen, nicht gezweifelt werden kann. Das Bedenken darüber, daß in Abs. 2 nur ein Verborgenhalten, Verbrauchen oder Veräußern, und nicht auch schon ein unverborgenes Zurückhalten der Sache Strafe begründen soll, obgleich der Finder den Eigenthümer der Sache kennt, beseitigt sich durch die Erwägung, daß in diesem bloßen Behalten an sich, weil es keine positive Handlung des Findenden enthält, kein Moment liegt, aus dem mit Sicherheit auf die Absicht geschlossen werden kann, daß der Finder sich die Sache zueignen wolle, sie also zurückbehalten würde, wenn der Verlierende sie zurückverlangen sollte (Comm. Ber. II. K. Bohm).

2. Im §. 403 ist unter den Strafen der Unterschlagung auch Zuchthausstrafe gedroht, welche für die Natur des s. g. Funddiebstahls nicht geeignet wäre. Es ist nicht leicht anzunehmen, daß Fälle von einem ganz besonderen Umfang in Beziehung auf Gefährlichkeit und Schändlichkeit hier vorkommen können; eben so wird anerkannt werden müssen, daß derjenige, der nichts thut, als daß er eine Sache behält, keinen so schändlichen und gefährlichen Charakter hat. Es wurden deßhalb für den gegenwärtigen Fall nur die bürgerlichen Strafen für zuläßig erklärt (Discuss. I. K. 1842. 28. Sitz. Lamey).

† Feuerbach §. 315, 315a.

§. 408.

(Unterschlagung eines Schatzes.) Wer einen Schatz, den er in oder auf dem Eigenthum eines Andern gefunden hat, dem Eigenthümer verheimlicht, um dessen Antheil widerrechtlich sich zuzueignen, verliert zur Strafe, zu Gunsten des Eigenthümers, den Antheil, der ihm als Finder des Schatzes gebühren würde.

§. 409.

Wer einen Schatz, den er in oder auf dem Eigenthum gefunden hat, welches er mit einem Andern gemeinschaftlich besitzt, dem Miteigenthümer verheimlicht, um dessen Antheil widerrechtlich sich zuzueignen, verliert zur Strafe, zu Gunsten des Miteigemthümers, seinen Anspruch auf denjenigen Antheil, der ihm als Finder vom Antheile des Miteigenthümers gebühren würde.

Die von der II. Kammer eingeschalteten Worte, „in oder auf dem Eigenthum", statt „auf dem Grundstück", sollen andeuten, daß die Entdeckung eines Schatzes eben so wohl in beweglichen Sachen, als auf Grundstücken oder in Gebäuden, geschehen könne, welche letztere nach L.R.S. 518 nicht unbedingt den Grundstücken zuzuzählen sind (Discuss. II. K. 1840. 74. Sitz. Obkircher).

XXVIII. Titel.

Von dem Raub.

§. 410.

(Thatbestand des Raubes.) Wer den Diebstahl einer Sache dadurch bewerkstelligt hat, daß er den Inhaber derselben,

oder andere am Orte der That anwesende Personen durch angewendete thätliche **Gewalt**, oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene, **Drohungen** mit Tödtung oder schweren körperlichen Mißhandlungen, oder durch **andere**, zur Erregung gegründeter Besorgniß für Leib oder Leben geeignete, Handlungen, zur **Ueberlassung der Sache nöthigte**, wird als **Räuber** bestraft.

1. Der Raub enthält einen doppelten verbrecherischen Angriff, einen Angriff gegen die Person und gegen das Eigenthum zugleich. Er gehört zur Klasse derjenigen **Gewaltthätigkeiten**, welche die Gesetze mit einem eigenen Namen bezeichnet, und besonders mit Strafe bedroht haben. Man kann ihn kurz als die mittelst Anwendung von Gewaltthätigkeit gegen Personen bewerkstelligte Besitznahme einer fremden beweglichen Sache in diebischer Absicht bezeichnen. Er hat mit dem Diebstahl vieles gemein, und ist von demselben vorzüglich nur dadurch unterschieden, daß der Diebstahl eine nicht gewaltthätige, der Raub dagegen eine gewaltthätige, d. i. eine mittelst Anwendung von Gewaltthätigkeit gegen eine Person bewerkstelligte, Besitznahme einer fremden Sache ist.

(1) Der Raub hat nämlich mit dem **Diebstahl** gemein:

a) daß auch der Gegenstand des Raubes nur eine fremde, bewegliche Sache sein kann. Die mittelst Gewaltthätigkeit gegen eine Person bewirkte widerrechtliche Besitznahme einer Liegenschaft wäre nicht als Raub, sondern als Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen, und ganz ebendasselbe würde von einer gewaltthätigen Besitznahme einer in fremdem Besitz befindlichen **eigenen** beweglichen Sache des Thäters gelten.

b) Auch darin kommen beide überein, daß der Thäter in diebischer Absicht gehandelt haben muß. Es bezeichnet aber der Ausdruck „diebische Absicht" (oder animus lucri faciendi) auch hier nichts Anderes, als die Absicht der widerrechtlichen Zueignung einer fremden Sache. Die nämliche That, in einer andern Absicht unternommen, z. B. aus Rache, Bosheit, Muthwillen u. dgl. würde wieder nicht als Raub, sondern als Verbrechen einer andern Art, z. B. als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, bestraft werden.

(2) Der characteristische Unterschied zwischen Diebstahl und Raub liegt, wie bemerkt, in der gegen **Personen** angewendeten **Gewaltthätigkeit**, als dem Mittel zur Bewerkstelligung der bezweckten Entwendung. Und eben dieses Merkmal ist es denn, welches das hervorragende Hauptmoment der Strafbarkeit des Räubers ausmacht; daher überwiegt in denjenigen Fällen, in welchen die Gewaltthätigkeit nicht bloß in angewendeten Drohungen, sondern in wirklichen körperlichen Mißhandlungen bestanden hat, dieses Moment, d. i. der in dem Verbrechen enthaltene Angriff auf die Person, das andere Moment, d. i. den in der That enthaltenen Angriff auf das Eigenthum, so weit, daß die Strafe des vollendeten Verbrechens selbst dann eintritt, wenn auch die beabsichtigte Entwendung selbst nicht vollbracht worden ist (§. 413). Ueber die Beschaffenheit der zum Thatbestande des Raubes geforderten Gewaltthätigkeit ist hier noch besonders zu bemerken:

1) die Gewalt muß gegen eine **Person** angewendet worden sein, um ihren Widerstand gegen die Besitzentziehung zu überwältigen oder unmöglich zu machen. Eine bloß an **Sachen**, wenn auch in diebischer Absicht, verübte Gewalt fällt nicht unter den Begriff des Raubes, sollte sie gleich auch der Person fühlbar geworden sein. Wer einem Andern eine Sache gewaltsam wegnimmt, z. B. die Uhr aus der Tasche, den Hut vom Kopfe reißt und damit entflieht, ist nicht als Räuber, sondern nur als Dieb zu bestrafen.

2) Die Gewalt selbst mußte von der Art und der Größe sein, daß sie eine **Nöthigung** des Andern, einen dem Willen desselben auferlegten Zwang, enthalten hat, dem Thäter die diebische Besitznahme zu gestatten, oder daß er dadurch außer Stand gesetzt wurde, Widerstand zu leisten, wie z. B. durch Binden oder Knebeln.

3) Auch hier, wie bei dem Verbrechen der Gewalt, wird der psychische Zwang dem physischen gleichgestellt, vorausgesetzt, daß derselbe in der mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundenen Drohung mit Tödtung oder schweren körperlichen Mißhandlungen bestanden habe. Als schwere körperliche Mißhandlung gilt aber hier jede, welche im einzelnen Fall für den Bedrohten als zureichender Bestimmungsgrund angesehen werden mußte, auf den Widerstand gegen die Besitznahme des Thäters zu verzichten. Es mußte übrigens die Drohung nothwendig persönlich geschehen, indem schriftliche Drohungen, gegen Abwesende angewendet, unter den Begriff der Entwendung (§§. 421 f.) fallen, und nicht mit der hier vorausgesetzten gegenwärtigen Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbunden sind.

4) Es ist nicht unbedingt nothwendig, daß die Gewalt gegen die Person des Inhabers der zu entwendenden Sachen gerichtet war; sie konnte auch gegen andere, am Orte der That anwesende Personen gerichtet sein, welche dieselbe hindern konnten, z. B. gegen die Reisenden bei einem Angriffe, der von Straßenräubern auf den Postwagen gemacht wurde, zur Entwendung von Gütern, die sie nichts angingen.

5) Die Gewalt mußte als Mittel für den Zweck angewendet worden sein, den gefundenen oder besorgten Widerstand gegen die beabsichtigte diebische Besitznahme oder gegen die Vollendung derselben (§. 411) zu überwältigen oder unmöglich zu machen. Wurde sie vom Thäter als Mittel für einen andern Zweck angewendet, z. B. zur Vertheidigung seiner Person gegen diejenigen, von denen er bei der That überrascht wurde, nicht aber zur Vollendung der Besitznahme oder zur Fortbringung der entwendeten Sachen, so fällt die That nicht unter den Begriff des Raubes, sondern es ist dann entweder ein bewaffneter Diebstahl vorhanden, oder eine Verbrechensconcurrenz, nämlich ein Zusammentreffen des Diebstahls mit dem Verbrechen der Körperverletzung oder der Gewaltthätigkeit. Wenn dagegen der Thäter, der nicht in der Absicht, eine gewaltsame Entwendung zu verüben, sondern lediglich in der Absicht zu stehlen, in ein Haus eingeschlichen war, dort von den Bewohnern bei der That überrascht, nun Gewalt gegen dieselben anwendet, um die Entwendung zu vollenden, oder die entwendeten Sachen fortzubringen, so leidet es gar keinen Zweifel, daß seine That im nämlichen Augenblick in das Verbrechen des Raubes übergeht (§. 411). Endlich

6) würde auch in dem Fall, da der Zustand der Unfähigkeit zum Widerstand, in welchen Jemand durch eine gegen ihn aus andern Beweggründen verübte Gewaltthätigkeit versetzt worden ist, zur Verübung einer jetzt erst beschlossenen Entwendung benutzt wurde, die That abermals nicht als Raub anzusehen, sondern wiederum eine Verbrechensconcurrenz, ein Zusammentreffen des Diebstahls mit dem ihm vorangegangenen Verbrechen vorhanden sein. Es kommt in der Wirklichkeit bei den Verbrechen gegen die Person der Fall sehr häufig vor, daß an dem Ueberwältigten an demjenigen, der auf dem Platz bleibt, auch noch Entwendungen verübt werden, an die der Thäter vorher nicht gedacht hatte. Es widerspricht der Wahrheit, wenn man auch diese Fälle als Raub betrachtet, wie das baierische Strafgesetzbuch im Art. 234, welcher die Einrede nicht zuläßt, daß die Mißhandlung nicht um Raubes willen begangen, sondern aus einer erst nachher in dem Thäter entstandenen habsüchtigen Absicht benutzt worden sei. — Es fehlt an zureichenden Gründen eine Einrede nicht zuzulassen, deren Inhalt, wenn er wahr ist, den Charakter des Verbrechens wesentlich ändert, und deren Beweis ebenfalls nicht zu den Unmöglichkeiten gezählt werden darf, da er, oder der Beweis des Gegentheils, meistens aus den Umständen des einzelnen Falles sich von selbst ergeben wird, weßhalb wohl der Bestimmung im hannöverischen Entwurfe Art. 321 der Vorzug gebührt: „Hat Jemand erweislich nicht um einer Entwendung willen, sondern im Zorne, aus Rache, oder andern dergleichen Ursachen eine Person vergewaltigt, und aus nun erst entstandener habsüchtiger Absicht den hilflosen Zustand derselben zu einer Entwendung ihrer Sachen benutzt, so ist die That nicht als Raub, sondern als Zusammenfluß einer thätlichen Miß-

handlung oder Körperverletzung und eines Diebstahls zu bestrafen." — Ganz eben dies gilt nun auch nach unserm Strafgesetze, ohne daß eine ausdrückliche Aufnahme der Bestimmung in das Gesetz als nothwendig erscheint, da sie sich aus dem im §. 410 aufgestellten Begriffe des Raubes von selbst ergibt, nach welchem mit Bestimmtheit gefordert wird, daß die Gewalt gegen die Person „zu dem Ende" der diebischen Besitzergreifung angewendet sei (Motive d. R.).

2. Der Zusatz: „durch andere zur Erregung gegründeter Besorgniß für Leib oder Leben geeignete Handlungen," wurde von der II. Kammer beschlossen, um keinen Zweifel über den Umfang der Bedeutung des Ausdruckes „Drohungen" zu lassen, worunter nicht allein die durch Worte, sondern auch die durch That verstanden werden müssen; z. B. es hält eine große Anzahl (selbst unbewaffneter) Männer eine Kutsche an, umringt solche und schneidet, ohne sich viel um die darin sitzende Person zu bekümmern, die Koffer ab (Comm. Ber. II. K. Bohm).

† Feuerbach §. 323, 353—359.

§. 411.

Wenn die Vollendung eines Diebstahls, oder das Fortbringen der entwendeten Sachen von dem Diebe, der hiebei betreten wurde, dadurch bewirkt worden ist, daß er thätliche Gewalt, oder Drohungen, oder andere, eine Nöthigung enthaltende, Handlungen der im vorhergehenden §. 410 bezeichneten Art angewendet hat, so ist er ebenfalls des Raubes schuldig.

Es wurde hier in Zweifel gezogen, ob die Fälle des §. 411 in der That gleich strafbar seien, wie die des §. 410, oder ob nicht der Angriff einer Person zum Behufe der diebischen Besitzergreifung der fremden Sache von einer größeren, zum Voraus überdachten Bosheit zeuge, als die Anwendung von Gewalt in den Fällen des §. 411. Man glaubte jedoch über diesen Zweifel hinweggehen zu müssen, weil in den meisten Fällen des §. 411 für die Sicherheit der Personen eine sehr große Gefahr, ja oft eine noch größere, als in den Fällen des §. 410 vorhanden sein könne, weil zudem der Dieb, welcher sich in dem Falle des §. 411 befinde, in der Regel die That mit dem unbestimmten Vorsatz beschlossen haben werde, den Diebstahl jedenfalls zu unternehmen, sei es, daß er gleich von Anfang oder erst später oder gar nicht Gewalt anwenden müsse, weil er also in den meisten Fällen dieselbe Böswilligkeit haben werde, als der Räuber, welcher einen Diebstahl beschließt, von dem er schon zum voraus weiß, daß er Gewalt anwenden muß, und weil endlich bei unsern unbestimmten Strafgesetzen der Richter in den Fällen geringerer Böswilligkeit ohnedies einen Strafminderungsgrund als vorhanden annehmen würde (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 412.

(Strafe des Raubes.) Der Räuber wird von folgenden Strafen getroffen:

I. von der Todesstrafe, wenn die Mißhandlung den Tod des Mißhandelten zur Folge hatte, in so fern dem Räuber dieser Erfolg seiner Handlung zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist;

II. von lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren:

1. wenn die Mißhandlung, welche den, dem Räuber nicht zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnenden, Tod des Mißhandelten zur Folge hatte, von der Art war,

daß der Tod des Andern von ihm als deren wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte; oder

2. wenn der Mißhandelte an seinem Körper, oder an seiner Gesundheit eine, dem Räuber zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnende, Verletzung der im §. 225, Nr. 1 und 2 bezeichneten Art erlitten hat, oder die eingetretene Verletzung dieser Art von dem Thäter als wahrscheinliche Folge der Mißhandlung vorhergesehen werden konnte;

III. von Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren, wenn der Räuber körperliche Peinigungen, oder Martern angewendet hat, um dadurch die Anzeige oder Ausfolgung verborgener Habseligkeiten zu erpressen;

IV. von Zuchthausstrafe bis zu zwölf Jahren:

1. wenn die Mißhandlung, welche den, dem Räuber bloß zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden, Tod des Mißhandelten, oder eine, ihm bloß zur Fahrlässigkeit zuzurechnende, Verletzung der im §. 225, Nr. 1 und 2 bezeichneten Art zur Folge hatte, von der Beschaffenheit war, daß der Tod, oder die eingetretene Verletzung von ihm nicht als deren wahrscheinliche Folge betrachtet werden konnte;

2. wenn der Mißhandelte an seinem Körper, oder seiner Gesundheit eine, dem Räuber zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnende, Verletzung der im §. 225 Nr. 3 bezeichneten Art erlitten hat;

V. in andern Fällen von Zuchthausstrafe von einem Jahr bis zu acht Jahren.

† Feuerbach §. 219.

§. 413.

In den Fällen, wo der Räuber körperliche Mißhandlung verübte, tritt die Strafe des vollendeten Raubes ein, wenn auch die beabsichtigte Entwendung selbst nicht vollbracht worden ist.

1. Vergl. die Anmerkungen zu den §§. 410 und 411 Nr. 2.

Die bekannte Streitfrage, ob der sogenannte gewaltsame Tausch, d. i. der Fall, da der Thäter einem Andern eine Sache in der Form des Raubes entrissen, und eine eigene Sache von gleichem, oder, nach gemeiner Schätzung, gar von höherem Werthe dafür hingegeben oder zurückgelassen hat, — als Raub zu betrachten sei, muß nach unserm Strafgesetze unbedingt bejaht werden, ohne daß auf das Verhältniß des gemeinen Schätzungswerthes der mit Gewalt weggenommenen zum Werthe der hingegebenen Sache etwas ankommen kann. Das Hauptmoment der Strafbarkeit, die Verletzung der Sicherheit der Person, ist in jedem Falle vorhanden. Dazu kommt, daß, hätte die weggenommene Sache für den Thäter wie für den Andern nicht einen höhern Werth gehabt, als die dafür hingegebene Sache, jener sie nicht mit Gewalt genommen hätte, dieser sich nicht erst durch Gewalt hätte bestimmen lassen, sie aufzugeben, weßhalb man also auch bei einem solchen Tausch mit Recht das Dasein der diebischen Absicht behaupten muß, die nichts anderes ist, als die widerrechtliche Absicht der Zueignung einer fremden Sache. Es würde demnach der entwichene Strafgefangene, welcher auf der Flucht einen

Andern mittelst angewendeter thätlicher Gewalt, oder durch Drohungen der im §. 410 bezeichneten Art gezwungen hat, die Kleidung mit ihm zu tauschen, oder derjenige, der durch gleiche Mittel einen Andern gegen Hingabe des höchsten Kaufpreises ein Kunstwerk, welches demselben nicht feil war, wider Willen entrissen hat, ausgemacht als Räuber betrachtet werden müssen (Motive d. R.).

2. Zum Thatbestand des vollendeten Raubes wird nach §. 410 nicht nur die in diesem Paragraphen bezeichnete Ueberwältigung der Person, sondern auch die wirklich erfolgte diebische Besitzergreifung der fremden Sache verlangt; — ist nur jene Ueberwältigung, aber noch nicht diese Besitzergreifung vollführt worden, so erscheint die That nicht als das vollendete Verbrechen des Raubes, sondern nur als ein Raubversuch.

Nach dem Strafgesetzbuche soll nun gegen die allgemeinen Vorschriften der §§. 112 f. in dem Falle, wo der Raubversuch mit vollzogener körperlicher Mißhandlung verbunden war, der Thäter also die schwereren Raubmittel bereits angewendet hat, nicht bloß die Versuchsstrafe, sondern die Strafe des vollendeten Raubes eintreten. Denn in einem solchen Falle (vergl. §. 410 Nr. 1) bildet die noch nicht erfolgte Vollendung des Diebstahls das geringere Strafmoment beim Raube, und erheischt bei der Strafausmessung für sich, wenn auch einige, doch aber keine solche Rücksicht, daß man bis zu den Strafen der §§. 112 f. herabgehen sollte.

Der §. 413 darf aber nicht auf andere Raubversuche, bei denen zwar Gewalt, aber noch keine körperliche Mißhandlung statt gefunden hat, ausdehnend angewendet werden (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 414.

(Erschwerungsgründe.) Als besondere Erschwerungsgründe sind beim Raube folgende Umstände anzusehen:

1. wenn der Thäter den Raub mit Waffen verübt hat; oder
2. zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, oder in Räumen, welche dazu gehören (§. 381 Nr. 2); oder
3. in der Vereinigung mit Einem oder mehreren Andern; oder
4. wenn er zur Verübung des Raubes in der im §. 381 Nr. 2 bestimmten Art eingebrochen oder eingestiegen ist.

Unter dem hier gebrauchten Ausdruck „Waffen" sind nicht alle Werkzeuge, womit ein Mensch beschädigt werden kann, zu verstehen, sondern nur diejenigen, welche wirklich zum Angriff gefertigt sind, wie aus der Vergleichung des §. 381 hervorgeht, wo es heißt, „Waffen oder andere Werkzeuge." — Die Strafe des jedenfalls hier vorliegenden Raubes ist demnach nicht nach §. 414, sondern nach §. 412 zu bemessen (Discuss. II. K. 1840. 74. Sitz.).

§. 415.

Beim Dasein eines oder mehrerer dieser Erschwerungsgründe wird in den Fällen des §. 412 Nr. II., III., IV. und V. die Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen erhöht; in den Fällen Nr. IV. und V. kann jedoch auch zu der für die nächste höhere Klasse bestimmten Strafe übergegangen werden.

§. 416.

(Fälle von minderer Strafbarkeit.) Hat in Fällen, wo die geraubte Sache von nur geringem Werthe ist, die angewendete Nöthigung nicht in körperlicher Mißhandlung,

noch in Drohungen (§. 410) bestanden, auch nicht unter erschwerenden Umständen (§. 414) statt gefunden, so wird die That gleich einem, unter den Umständen des §. 385, Nr. 14 verübten, Diebstahl bestraft.

1. Der §. 385 führt unter Abs. 13 als einen besondern Erschwerungsgrund beim Diebstahl den Umstand auf, wenn die Entwendung mittelst Anwendung von Gewalt oder Drohungen gegen Personen verübt wurde, ohne daß dadurch die That in das schwerere Verbrechen des Raubes übergeht, ohne daß also diese Gewalt oder diese Drohungen von dem zum Begriffe des Raubes erforderlichen Umfang sind, daß in ihnen eine wahre Nöthigung der Person oder Erpressung der Sache liegt. Diesem Falle glaubte man nun hier auch noch andere, ihm sehr nahe kommende Handlungen gleichstellen zu müssen, weil man besorgte, daß, wenn §. 410 unbedingt auf alle mittelst Nöthigung der Person dessen, der die Sache inne hat, vollzogene Diebshandlungen angewendet werden sollte, häufig eine That, die weder objectiv noch subjectiv von besonders großer Gefährlichkeit ist, mit der sehr bedeutenden, gerade mit Rücksicht auf die gewöhnliche große Gefährlichkeit des Raubes bemessenen Strafe des §. 412 belegt werden müßte, und dies oft zu einer übergroßen Strenge führen könnte, welchem man durch den Zusatzartikel 416 auszuweichen wünschte. Es soll nämlich diejenige räuberische Handlung dann milder, als es nach der Vorschrift des §. 412 möglich wäre, bestraft, und dem Falle des §. 385 Abs. 13 gleich gestellt werden, wenn im einzelnen Falle folgende Voraussetzungen sämmtlich zusammen treffen:

a) daß die zur Nöthigung angewendete Gewalt von geringer Art war, d. h. daß sie nicht so weit gegangen ist, daß der Beraubte körperlich mißhandelt,

b) daß derselbe auch nicht mit Tödtung oder schwerer körperlicher Mißhandlung bedroht worden, daß

c) kein Erschwerungsgrund des §. 414 vorhanden ist, daß also der Thäter die That nicht in einem Komplott mit einem oder mehreren Individuen, sondern allein und zudem unbewaffnet verübt hat: daß ferner mit dem Raube kein zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, oder in einem dazu gehörigen Raume verübter Diebstahl, und auch (gleichviel ob die That bei Tag oder bei Nacht geschah) kein Einsteigen oder Einbrechen von der Art verbunden war, daß der zum Thatbestande des Raubes gehörige Diebstahl als ein gefährlicher im Sinne des §. 381 Abs. 2 angesehen werden könnte: — und daß endlich noch bei allem dem

d) die geraubte Sache von nur geringem Werthe war (Comm. Ber. II. K. Bohm).

2. Die von der Commission der II. Kammer bei §. 410 gemachte Einschaltung: „oder durch andere zur Erregung gegründeter Besorgnisse — Handlungen", war im Regierungsentwurfe nicht gesetzt worden, weil man annahm, jene Besorgniß erregenden Handlungen seien auch Drohungen; nach der jetzigen Fassung des §. 410 kommen sie als eine besondere Art von Drohung noch neben den Drohungen mit Tödtung oder körperlicher Mißhandlung vor. Ist nun ein Raub verübt mit Drohung oder körperlicher Mißhandlung, so findet der §. 416 keine Anwendung; sind aber andere Handlungen, welche eine Besorgniß für Leib und Leben erregen, das Mittel gewesen, so ist der §. 410 in Anwendung zu bringen.

Der §. 385 umfaßt in Nr. 13 bloß die Fälle, wo das Verbrechen nie als Raub bestraft werden könnte, während der §. 416 Fälle voraussetzt, die ihrem Begriffe nach wirklicher Raub sind, wegen ihrer Geringfügigkeit aber zwar als Raub, jedoch mit einer geringeren Strafe zu bestrafen sind (Discuss. II. K. 1840. 74. Sitz.).

3. Eine Verwechselung des Raubes mit dem Diebstahl kann nicht statt finden; denn im §. 410 ist der Charakter des Raubes festgestellt, daß der Räuber durch Gewaltthätigkeit, oder Drohung, oder ähnliche Handlungen einen Andern genöthigt habe, ihm die Sache zu überlassen. — Beim

bewaffneten Diebstahl will der Dieb den nicht nöthigen, in dessen Zimmer er einsteigt, wenn er gleich Waffen in der Hand hat; vielleicht hat er wohl den Vorsatz, im Fall eines Angriffes sich zu wehren; aber nur der Umstand, daß es Gefahr für ihn gebe, wenn ein Anderer ihn sehe, bewog ihn, sich mit Waffen zu versehen. Es ist dies ein zufälliger Umstand, der den Ausdruck „Raub" nicht rechtfertigt.

Die Ursache, warum im §. 410 noch der Beisatz gemacht wurde, liegt darin, daß es Fälle gibt, wo der andere Charakter des Raubes nicht anwendbar, und doch nach dem allgemeinen Begriff ein Raub wirklich vorhanden ist, ein gewaltsames Nehmen oder Nöthigen, wenn auch keine persönliche Mißhandlung statt fand: wie z. B. das höfliche Abfordern einer Sache durch einen oder mehrere wohlbewaffnete Räuber (Ebend. v. Rotteck).

XXIX. Titel.

Von der Erpressung.

Das Verbrechen der Erpressung gehört, wie der Diebstahl, der Raub und die Unterschlagung, zu den Verbrechen gegen die Vermögensrechte Anderer. Sie steht in der nächsten Verwandtschaft mit dem Raube, mit dem sie namentlich das Mittel gemein hat, welches der Verbrecher zur Verübung der That anwendet, und welches hier wie dort in einer durch thätliche Gewalt oder durch Drohungen bewirkten Nöthigung besteht. Sie zerfällt in das Verbrechen der gemeinen und in das der öffentlichen Erpressung. Das Dienstverbrechen, welches im alten Rechte vorzugsweise mit dem Namen der Erpressung bezeichnet wurde, ist jetzt unter dem Namen des Verbrechens der öffentlichen Erpressung in den §§. 671. f. unter eigene Strafbestimmungen gestellt.

An diesem Orte ist von dem gemeinen Verbrechen der Erpressung allein die Rede. Es unterscheidet sich dieses Verbrechen von dem Raube vorzüglich in folgenden Punkten:

1) in dem Gegenstande, da es bei dem Raube unmittelbar eine Sache, bei der Erpressung dagegen eine Handlung ist, die dem Verletzten abgenöthigt wird. Die dem Verletzten durch den Räuber abgenöthigte Sache ist ferner nothwendig immer eine bewegliche, während die Handlung, welche dem Verletzten durch die Erpressung abgenöthigt wird, über unbewegliche Güter eben so wohl als über bewegliche Sachen Verfügungen enthalten mag.

(2) In der Form der Handlung, und zwar

1) in Ansehung der von dem Verbrecher angewendeten psychischen Zwangsmittel. Ist die Rede vom physischen Zwange, der als Nöthigungsmittel gebraucht wurde, so findet sich in dieser Beziehung zwischen beiden Verbrechen keine Verschiedenheit; wohl aber in den Fällen, da das Nöthigungsmittel in einem psychischen Zwange besteht, indem das Gesetz zum Thatbestande des Raubes ein= für allemal Drohungen mit Tödtung oder schweren körperlichen Mißhandlungen fordert, verbunden mit der gegenwärtigen Gefahr unverzüglicher Verwirklichung, während dieser Theil des Thatbestandes bei dem Verbrechen der Erpressung auch dann vorhanden ist, wenn das Nöthigungsmittel in andern Drohungen, wie in der Bedrohung mit Verläumdungen, oder mit gerichtlichen Anzeigen oder Anklagen (§. 419), oder mit Mord oder Brandlegung, oder andern künftigen Mißhandlungen oder Beschädigungen (§§. 420 bis 422) bestanden hat.

2) In Ansehung des Erfolgs der verbrecherischen Handlung unterscheiden sich Raub und Erpressung eben so wesentlich. Zum Thatbestande des erstern fordert nämlich das Gesetz, damit die Strafe des vollendeten Raubes eintrete, nicht, daß auch die beabsichtigte Entwendung selbst vollbracht worden sei, und so der Verbrecher seinen Zweck wirklich erreicht habe: während bei der Erpressung die Erreichung des verbrecherischen Zweckes

a) in den Fällen der §§. 417 f. zum Thatbestande der Vollendung gehört:

b) in den Fällen des §. 419 die Handlung allein strafbar macht, die, wenn der Thäter seine Absicht nicht erreichte, auch nicht einmal als Versuch bestraft würden: und endlich

c) in allen andern Fällen (§§. 420—422) auf die Bestimmung des Strafmaßes den wesentlichsten Einfluß hat (Motive d. R.)

§. 417.

(Erpressung: 1. von Urkunden.) Wer einen Andern, zum Nachtheil desselben, oder eines Dritten, zur Unterschrift, oder Ausstellung, oder zur Auslieferung, Abänderung, oder Vernichtung einer Urkunde, welche die Anerkennung, oder die Begründung, von Verbindlichkeiten in Ansehung von Vermögensrechten, oder die Tilgung solcher Verbindlichkeiten ausdrückt, durch thätliche Gewalt, oder Drohungen der im §. 410 bezeichneten Art, oder durch andere, zur Erregung gegründeter Besorgniß für Leib oder Leben geeignete, Handlungen in der Absicht genöthigt hat, sich, oder Andern dadurch einen unrechtmäßigen Gewinn (§. 376) zu verschaffen, ist des Verbrechens der Erpressung schuldig und einem Räuber gleich zu bestrafen.

Der Ausdruck „unrechtmäßigen Gewinn," statt „unrechtmäßigen Vortheil" (nach der Fassung des Regierungsentwurfes), wurde darum gewählt, theils weil derselbe auch in §. 376 vorkommt, theils weil er auch geeigneter als der andere erschien, um einen unrechtmäßigen Vermögensvortheil, von dem hier allein die Rede ist, zu bezeichnen, und um außerdem die hier ebenfalls nicht gemeinten Fälle der mittelst unerlaubter Nöthigung vollzogenen Selbsthilfe auszuschließen, die man leicht wegen ihres raschen Verlaufs, in Vergleichung mit dem Suchen erlaubter Hilfe, als einen Vortheil, aber nicht als einen eigentlichen Gewinn am Vermögen, bezeichnen könnte (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 418.

(2. von andern Rechtshandlungen.) Gleiche Strafe trifft Denjenigen, der durch gleiche Mittel in gleicher Absicht Jemanden zu einer andern Handlung genöthigt hat, welche demselben, oder dritten Personen nachtheilige Verfügungen über Vermögensrechte enthält.

Der §. 418 spricht von gewissen Handlungen, deren Erpressung die Strafe des §. 417 begründen soll. Zu diesen Handlungen darf aber nicht das unmittelbare Abgeben einer beweglichen Sache von Seiten des genöthigten rechtmäßigen Inhabers in den Besitz dessen, welcher sich dieser Sache mittelst der gegen den Inhaber gerichteten Gewalt bemächtigen will, gezogen werden, weil in diesem Falle das Verbrechen des Raubes und nicht das der Erpressung vorliegen würde. Der §. 418 setzt vielmehr Verfügungen über Vermögensrechte voraus.

Es wurde beanstandet, daß das Verbrechen der Erpressung schon dann als vollendet angenommen, und mit der Strafe des vollendeten Verbre-

chens bedroht werde, sobald der, gegen welchen die Gewalt gerichtet war, die ihm abgenöthigte Handlung vorgenommen hat, auch wenn er durch diese Handlung selbst noch nicht in materiellen Vermögensschaden versetzt worden sein sollte, wenn also auch der Thäter den Gewinn noch nicht bezogen hat, dessen Bezug er sich als Folge der erpreßten Urkunde oder Handlung versprochen hatte. — Dem aber steht entgegen, daß die vollendete Ueberwältigung der Person als das vorherrschende Strafmoment erscheinen, und die Vermögensbenachtheiligung in den Hintergrund treten muß, und vom Gesetzgeber um so eher in den Hintergrund gestellt werden kann, als der Thäter, sobald von dem Andern die Urkunde ausgestellt, die Verfügung, um die es sich handelte, getroffen worden ist, alles gethan hat. was von seiner Seite zum Vollzug der verbrecherischen Handlung zu thun beabsichtigt war, und als es ferner sehr bedenklich wäre, die Bestrafung dessen, der eine so bedeutende Gewaltthätigkeit gegen eine Person verübt hat, wie sie hier vorausgesetzt wird, so lange hinauszuschieben, bis sich, was in den einzelnen Fällen oft längere Zeit andauern kann, herausstellt, ob der Genöthigte in Folge der von ihm ausgestellten Urkunde oder der von ihm getroffenen Verfügung in wirklichen Vermögensschaden kommen wird, oder nicht (Comm. Ber. II. K. Bohm).

§. 419.

(Durch Bedrohung: 1. mit gerichtlicher Anzeige, oder übler Nachrede.) Ist eine Erpressung (§§. 417 und 418) dadurch verübt, daß der Andere mit gerichtlichen Anzeigen oder Anklagen, oder mit der Aussage von strafbaren oder unsittlichen Handlungen, die denselben in der öffentlichen Achtung herabzusetzen geeignet sind, bedroht wurde, so wird der Thäter mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er seine Absicht erreicht hat, außerdem mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, oder einer Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden.

Die Fassung dieses Paragraphen erfolgte nach den Beschlüssen der I. Kammer, womit die II. Kammer 1844 einverstanden war. — Es ist allerdings die Intention des Gesetzes, nicht allein bei Bedrohung mit falschen Beschuldigungen, oder mit falschen übeln Nachreden (Verläumdungen) eine Erpressung anzunehmen, sondern selbst dann, wenn die Beschuldigungen oder übeln Nachreden, mit welchem gedroht wird, in Wahrheit gegründet sind.

Man nahm an, daß, sofern nur die Drohung überhaupt von der Beschaffenheit ist, daß unter den im concreten Fall vorliegenden Umständen eine wahre psychische Nöthigung angenommen werden kann, sie auch dann noch einen unrechtmäßigen Eingriff in das Eigenthumsrecht des Bedrohten enthält, wenn die strafbare oder schändliche Handlung mit deren Veröffentlichung gedroht wurde, wahr ist. Wenn nämlich auf der einen Seite die Benützung der Kenntniß von einer solchen Handlung zu dem eigennützigen Zweck der Erpressung weniger schändlich ist, als die Erpressung mittelst einer bloß erdichteten Thatsache, so wird auf der andern Seite die Bedrohung mit der Veröffentlichung einer wahren Thatsache eine größere psychische Gewalt ausüben.

Der Umstand, daß der Drohende der letztern Art straflos wäre, wenn er zu andern, erlaubten Zwecken die Drohung gemacht, oder auch verwirklicht hätte, kann ihn nicht auch dann straflos machen, wenn er die Drohung zu dem Zweck machte, von dem Bedrohten etwas zum Abtrag seiner Vermögensrechte Gereichendes zu erpressen, und wenn er diese Erpressung in der That bewirkte, wiewohl es für sich klar ist, daß er immer in geringerem Grade strafbar erscheint, als derjenige, welcher die Erpressung mittelst einer auf bloßer Erdichtung beruhenden Drohung vornahm (Commiss. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 420.

(2. mit Mord, oder Brandlegung.) Wurden zum Zweck einer Erpressung Drohungen mit Mord, oder Brandlegung auf eine, die Besorgniß bevorstehender Verwirklichung begründende, Weise angewendet, so wird der Thäter mit Zuchthaus von zwei bis zu sechs Jahren bestraft, wenn er seinen Zweck erreicht hat, außerdem mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre bis zu vier Jahren, oder Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren.

§. 421.

(3. mit Brandlegung gegen einzeln stehende Höfe u. s. w.) Hat Jemand zum Zweck einer Erpressung einzeln stehende Höfe oder ganze Gemeinden durch Briefe, oder auf anderm Wege in einer, die Besorgniß bevorstehender Verwirklichung begründenden, Weise mit Brandlegung bedroht, so wird derselbe mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft, wenn er seinen Zweck erreicht hat, außerdem mit Zuchthaus von zwei bis zu sechs Jahren.

§. 422.

(Mit andern künftigen Uebeln.) Wurde zum Zweck einer Erpressung die Bedrohung mit andern künftigen Mißhandlungen, oder Beschädigungen auf eine, die Besorgniß bevorstehender Verwirklichung begründende, Weise angewendet, so wird der Thäter mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft, wenn er seinen Zweck erreicht hat, außerdem mit Gefängniß.

XXX. Titel.

Von der Fälschung.

1. Fälschung und Betrug lassen sich als zwei Arten betrachten, die auf den Gattungsbegriff Betrug, als einer durch absichtlich hervorgebrachte Täuschung bewirkten Rechtsverletzung, zurückgeführt werden können. Ist der Betrug in diesem weitern Sinn gegen Rechte gerichtet, deren Verletzung ein bestimmtes Verbrechen bildet, so ist er ein bloßes Mittel zur Verübung dieses Verbrechens, und es bedarf daher deßhalb keiner Bestimmung. Allein auch für die Fälle, wo andere Rechte mittelst Betrugs verletzt werden, haben schon längst alle Gesetzgebungen Strafe gedroht, eben so wohl wegen der Gefährlichkeit des Mittels für den Verkehr und die Rechtsverhältnisse, als wegen der Nichtswürdigkeit der Gesinnung, auf welche die Anwendung eines solchen Mittels schließen läßt. Der Betrug ist daher als materiell vages Verbrechen aufgefaßt, dessen Dasein nicht durch die Richtung gegen eine bestimmte Gattung von Rechten, sondern durch den Gebrauch gewisser Mittel

zur Hervorbringung von Rechtsverhältnissen bedingt ist; sein Begriff läßt sich nicht sowohl positiv, als nur negativ bestimmen, und in ähnlicher Weise, wie das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (§. 278) ein Complement der Verbrechen gegen die Person bildet, dient er zur erschöpfenden Aufzählung der übrigen mit Strafe zu bedrohenden Rechtsverletzungen.

Fälschung unterscheidet sich von dem Betrug im engeren Sinne durch die Art, wie die Täuschung hervorgebracht wird. Ersterer setzt nämlich die Benutzung einer falschen Urkunde im weitesten Sinne (vgl. §§. 438, 439, 441, 442) voraus, d. h. einer Urkunde, in der durch die zur äußern Form derselben erforderlichen Merkmale die Anerkennung oder Beurkundung einer Thatsache einer Person beigelegt wird, welche diese Thatsache nicht anerkannt oder nicht beurkundet hat; letzterer umfaßt alle andern Täuschungsmittel. Außerdem wurden noch als eigene Verbrechen ausgezeichnet:

1) Als eine Art des Betruges im weiteren Sinne wegen der dadurch verletzten eigenthümlichen Rechte: die Fälschung und der Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten (Tit. XXXII).

2) Als eine Art der Fälschung wegen des eigenthümlichen Gegenstandes die Münzfälschung und die Fälschung von Papiergeld (Tit. XXXV.);

3) Als Arten des Betruges im engeren Sinne:

a) wegen der größeren Strafbarkeit des gebrauchten Mittels: der Meineid, Eides- und Handgelübdebruch, das falsche Zeugniß und Gutachten (Tit. XXXIV).

b) wegen der besonderen Beschaffenheit des zwischen dem Thäter und dem Verletzten stattfindenden Verhältnisses: die Beschädigung fremder Rechte durch Untreue, Verrath oder Verletzung von Geheimnissen (Tit. XXXVII), endlich

c) der mehr nur aus polizeilichen Rücksichten strafbare Wucher (Tit. XXXVI). (Motive d. R.)

2. Bei den Verbrechen der Fälschung und des Betruges ist ganz vorzüglich an dem im allgemeinen Theile aufgestellten Grundprincipe festzuhalten, daß das Gebiet der Strafgesetze nicht ohne Noth zu weit erstreckt werden, und erst dann beginnen darf, wenn die Kräfte des Einzelnen die polizeilichen Vorkehrungen und die Civilrechtsklagen nicht mehr ausreichend erscheinen, oder wenn durch die Rechtsverletzungen und ihre Fortwirkung die Grundlagen der bürgerlichen Gesellschaft, zumal die öffentliche Treue und der öffentliche Glaube, bedeutend gefährdet werden. In dem menschlichen Verkehr aller Art, in dem geselligen, wie in dem Gewerbs- und Handelsverkehr, kommen unzählbare Täuschungen und dadurch bewirkte Uebervortheilungen vor, worauf jeder zum Voraus sich schon gefaßt hält, und deßhalb mit Vorsicht sich benimmt, oder auf Wagniß handelt, und welche das Herkommen und die darauf gegründete Volksmeinung nicht als strafwürdige Handlungen ansieht, und sich höchstens mit den Entschädigungsklagen begnügt. Der Betrug, wodurch nur Pflichten der Moral verletzt werden, kann also nie in das Gebiet des Strafrechts gezogen werden, denn diese Pflichten gelten im Staate nicht als Zwangspflichten. Aber nach dem eben erwähnten Grundprincip ist auch das Merkmal der Rechtswidrigkeit, die Verletzung einer Zwangspflicht, noch nicht genügend, um den Betrug zum strafbaren zu machen. Es gehören hierzu vielmehr folgende Voraussetzungen:

1) Der böse Vorsatz, durch die Täuschung eine widerrechtliche Beschädigung zu bewirken. Der Täuschende muß mit dem Bewußtsein, daß seine Handlung die Wahrheit entstelle, und dadurch eine Rechtsverletzung erzeuge, und mit der Absicht handeln, diesen Erfolg zu bewirken. Man nennt dies die betrügerische Absicht. Dieselbe ist aber nicht immer auf die Erlangung eines Vortheils für den Thäter gerichtet, sie kann sich auf die Bewirkung eines Schadens beschränken. Denkbarer Weise kann zwar auch der Betrug die Folge einer bloßen Fahrlässigkeit sein; und dieser Mangel an Aufmerksamkeit allein ist nicht so gefähr-

lich, als der böse Wille. Daher haben auch nirgends die Strafgesetze des Betruges aus Fahrlässigkeit gedacht. Nicht der beschädigende Erfolg, sondern hauptsächlich der böse Wille ist hier der nächste Grund der Gefährlichkeit.

2) Ein gefährlicher Antrieb zur Erzeugung dieses bösen Vorsatzes. Dieser liegt gewöhnlich in der Gewinnsucht, im Eigennutz, in der Rachsucht rc. — nicht aber im bloßen Muthwillen, wobei der Mensch ohne bestimmten Zweck dem Thätigkeitstriebe seinen Lauf läßt. Die Entschädigungsklagen reichen hier aus, den Muthwillen zu dämpfen, der ohnehin in Jedem mit der Zeit vergeht.

3) Die täuschende Handlung, wodurch der Betrug verübt wird, muß eine solche sein, die eine Nöthigung am Erkenntnißvermögen desjenigen bewirkt, der verletzt werden soll; d. h. es muß durch Mittel, welche herkömmlich den Glauben der Menschen bestimmen, dem zu Täuschenden ein Verhältniß vorgegeben werden, welches, als wahr vorausgesetzt, ihn nach dem Maß seiner Einsicht bewegen muß, zu seinem eigenen Nachtheile so zu handeln, wie der Täuschende es haben will. — Nur beim Dasein solcher geflissentlichen arglistigen Täuschungsmittel ist die Gefahr bedeutend, hier kann daher mit Recht ein strafbarer Betrug angenommen werden. Anders verhält es sich dagegen mit jenen Betrügern, die durch bloße Lügen, welche der gemeine Verstand leicht als solche zu erkennen vermag, durch Versprechen von offenbaren Unmöglichkeiten oder Unwahrscheinlichkeiten, die Leichtgläubigen, Schwachsinnigen, Abergläubigen oder Neugierigen verlocken, zum Nachtheil ihres Vermögens zu handeln. Diese Geprellten täuschen sich mehr selbst, als sie getäuscht werden; sie handeln mehr nach einem eigenen inneren Drange, oft selbst auf die Wagniß einer Benachtheiligung. — Die, welche mit ihrem Verstande nicht zu Rathe gehen, mögen durch den Schaden klug werden; die Rücksicht auf sie kann den Gesetzgeber nicht bestimmen, den Strafgesetzen eine Ausdehnung zu geben, welche der Gesammtheit lästig sein würde. — Schon das römische Recht gab die Betrugsklagen (actio de dolo und actio stellionatus) nur, wenn der Betrug durch eine große und augenscheinliche Arglist (magna et evidens calliditas) ausgeführt worden war. — Auch das französische Recht verlangt zum strafbaren Betruge (escroquerie) Trugkünste, die darauf gerichtet sind, entweder den Glauben an die Existenz nicht bestehender Unternehmungen, oder eines nicht vorhandenen Einflusses oder Kredits zu erregen, oder die ungegründete Hoffnung oder die Furcht gewisser Ereignisse zu erwecken. — So auch die englischen Gesetze. — Die Frage, bei welchen Trugkünsten eine Nöthigung am Erkenntnißvermögen angenommen werden soll, läßt sich weder im Allgemeinen noch durch Aufzählung derselben bestimmen, wie es manche Gesetze versuchten. Sie sind zu mannichfaltig; und unaufhörlich entstehen neue, je nachdem die Gestalt der Industrie sich ändert. Der Erfindungsgeist der Einzelnen überflügelt hier alle Vorsicht der Gesetzgeber. Es ist daher am geeignetsten, die Lösung der Frage dem richterlichen Ermessen zu überlassen, wofür die Umstände des einzelnen Falles am sichersten entscheiden werden. Besondere Berücksichtigung verdient hierbei die Persönlichkeit des Getäuschten. In dieser Beziehung genügt es, daß die Täuschung auf dessen Fähigkeiten, oder doch auf die Fähigkeiten seines Standes berechnet waren.

Die bemerkte Grundregel gilt auch von der eigentlichen Fälschung, die nur eine Art des Betruges ist, und sich bloß durch das Mittel der Täuschung auszeichnet. Dieses Mittel besteht nämlich hier in der Zurichtung einer falschen Sache, oder mit andern Worten, in der Hervorbringung eines bleibenden objektiven Erkenntnißgrundes, welcher nur durch sich selbst für die Zwecke des Handelnden fortwirken kann. Auch hier können Fälle vorkommen, wobei sich, nach der Gestalt der falschen Sache, eine Nöthigung am Erkenntnißvermögen nicht denken läßt. Dies wird man annehmen müssen, wenn die Fälschung so ungeschickt und plump angelegt war, daß sie auf den ersten Anblick erkannt werden müßte. — Ein solcher

Fall könnte höchstens als Versuch mit untauglichen Mitteln behandelt werden.

4) Die Vorenthaltung wahrer Thatsachen oder die Unterdrückung der Wahrheit kann nur dann einen strafbareu Betrug begründen, wenn damit eine besondere Rechtspflicht, die Wahrheit zu sagen, verletzt wurde. Es gibt kein allgemeines Recht auf Wahrheit, und keine allgemeine Pflicht zur Wahrheit. Ein solches Princip ließe sich auch in der Wirklichkeit gar nicht durchführen, es würde nur dem Schlechten zum Nutzen, dem Guten aber zum Verderben gereichen; es würde überdies den Handelsverkehr gänzlich vernichten, weil im Handel gewöhnlich nur dadurch der Vortheil Beider sich vereinigen läßt, daß kein Theil die Beweggründe des andern kennt.

5) Nur auf wichtigere Rechtsverletzungen ist der strafbare Betrug zu beschränken; auf Fälle von geringer Wichtigkeit und Gefährlichkeit ist es, nach dem oben angedeuteten Grundprincip, nicht nöthig, den Strafzwang zu richten. Die wichtigeren Rechte und Güter, bei deren Verletzung der Betrug bestraft werden muß, sind: Leben. Freiheit, Gesundheit, Ehre, Staatsexistenz, Amtspflicht, Vermögen, Familienrechte, Ehe, der öffentliche Glaube. Bei den fünf ersten macht die Art der Rechtsverletzung selbst den Charakter des Verbrechens aus; der Betrug kommt hierbei nur als mögliches Mittel der Verübung in Betracht, nicht als eigenes Verbrechen. Nur in Bezug auf Vermögen, Familie, Ehe, öffentlichen Kredit, erscheint der Betrug in der Gestalt eines eigenen Verbrechens. Bei dem Betrug im engeren Sinne ist die Strafbarkeit zweckmäßig auf die Fälle zu beschränken, wo sich die Beschädigung auf das Vermögen, auf fremde Familienrechte oder auf die Ehe bezieht. — Bei den eigentlichen Fälschungen dagegen ist es strenger zu nehmen, so oft der hervorgebrachte falsche Gegenstand als Merkmal einer öffentlichen Beglaubigung dient. Denn in diesem Falle wird mehr oder minder der öffentliche Glaube im Staat gefährdet, in welchem eine Hauptbedingung der Staatswohlfahrt und alles menschlichen Verkehrs liegt, und dem folglich der kräftigste Schutz verliehen werden muß.

6) Nach diesen Gesichtspunkten muß denn auch die Frage beantwortet werden: wann ist der strafbare Betrug als vollendet anzusehen? Hierbei ist zwischen Betrug im engeren Sinne und zwischen der eigentlichen Fälschung zu unterscheiden. Bei jenem genügt es nicht, daß die in betrügerischer Absicht vorgenommene Handlung geendigt, oder die beabsichtigte Täuschung bewirkt war; es muß auch der Eintritt einer Beschädigung hinzukommen; denn weil es keine allgemeine Pflicht zur Wahrheit gibt, so kann die alleinige Täuschung noch nicht als Rechtsverletzung gelten.

Anders ist es bei der Fälschung. Die objektive und deßhalb bleibende Entstellung der Wahrheit erzeugt eine fortdauernde Gefahr für den öffentlichen Glauben, der zarter Natur ist, und leicht gestört werden kann. Hier erscheint schon der Gebrauch der verfälschten Sache, in der Absicht damit einen Andern zu täuschen, ja, in den wichtigsten Beziehungen, schon die vollendete Fertigung der falschen Sache, als ein gefährlicher Angriff auf die diese unsichtbare Macht, welche die haltende Mutter alles Verkehrs ist. — Jeder Angriff gilt hier schon als ein Schaden, den man in seiner Fortwirkung nicht ermessen kann, weil er sogleich allgemeine Besorgniß weiterer ähnlicher Störungen erregt, und der öffentliche Kredit nur in der gegen Besorgnisse und Zweifel beruhigten öffentlichen Meinung besteht. Wo also dieses der Fall ist, muß das Verbrechen schon mit dem Augenblicke jenes Gebrauches und nöthigenfalls mit der vollendeten Fertigung des falschen Gegenstandes als vollendet gelten.

7) Aus diesen Betrachtungen folgt dann von selbst, daß beim Betruge die Strafbarkeit unendlich verschieden sein muß. Bei den Angriffen auf das Eigenthum der Einzelnen, welche durch Trugkünste oder falsche Privaturkunden ausgeführt werden, ist, wenn aus Gewinnsucht gehandelt wird, die Strafbarkeit mit jener des Diebstahls, und wenn aus Bosheit nur die Beschädigung Anderer bezweckt wird, mit jener der bos-

haften Beschädigung an Sachen zu vergleichen. Bei den öffentlichen Urkunden gibt die erhöhte Strafbarkeit des gefährlichen Diebstahls, ja selbst des Raubes, eine Parellele; hier ist es die öffentliche Sicherheit der Person, dort der öffentliche Kredit, dem ein mächtiger Schutz gegen die selbstsüchtigen Leidenschaften gegeben werden muß. Bei dem Betrug in Beziehung auf den Familienstand und die Verleitung zu einer nichtigen Ehe sind es eigenthümliche höchst wichtige Gründe, welche eine erhöhte Strafbarkeit gebieten.

8) Eine weise Gesetzgebung wird sich veranlaßt sehen, den strafbaren Betrug bei Verträgen sehr zu beschränken, weil im Vertragsverkehr es in der Natur der Sache und in der zum Herkommen gewordenen Sitte liegt, daß jeder Theil nur für seinen Vortheil kämpft, seine empfehlenden Darstellungen übertreibt, die Schattenseiten versteckt, die Glanzseiten herauswendet, und so den andern auf den Glauben bringt, auf seine Seite komme der größere oder doch der gesuchte Vortheil. Jeder, der vertragsfähig ist, muß dieses wissen, er kann sich darin vorsehen, und durch eigene Vorsicht sich schützen. Dem Handelsverkehr ist es aber am förderlichsten, wenn man die Vertragschließenden selbst gewähren läßt; und nur bei solchen Betrügereien muß die Strafgesetzgebung einschreiten, wobei die Form des Vertrages nur als Täuschungsmittel gebraucht wird, um Vortheile ohne Gegenleistung zu gewinnen. Für andere Uebervortheilungen genügen die Entschädigungsklagen.

9) Die gerichtliche Einmischung ohne Aufforderung wirkt in vielen Lebensverhältnissen sehr störend, und ist nicht selten dem Beschädigten mehr unangenehm als erwünscht. Besonders wird dies bei dem gewöhnlichen Betruge, ganz vorzüglich aber in Vertragsverhältnissen vorkommen, wo der Verletzte sich seiner Kurzsichtigkeit schämt, und vielleicht von der Entdeckung seines Schadens selbst Nachtheile für seinen Kredit besorgt. Dies spricht dafür, in gewisser Beschränkung beim Betruge nur auf Anzeige der Betheiligten die Strafverfolgung eintreten zu lassen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

3. Die Fälschung ist nur ein in dem Täuschungsmittel ausgezeichneter Betrug. Das Mittel der Täuschung besteht nämlich hierbei in einer Sache, welcher durch Nachahmung oder Veränderung der Schein einer ächten gegeben wird. Das Wesen der Fälschung liegt also in dem Hervorbringen eines bleibenden objektiven falschen Erkenntnißgrundes, welcher durch sich selbst für die Zwecke des Handelnden fortwirken kann. Gerade in diesem Umstande liegt aber bei der Fälschung die größere Gefahr der Täuschung. Denn was man mit seinen Sinnen wahrnimmt, glaubt man weit eher, als was mit Worten als wahr versichert wird. Die Fälschung übt also einen größern Zwang an dem Erkenntnißvermögen des Andern, sie bewirkt diesen zunächst und meistens unmittelbar mit der sinnlichen Auffassung: während bei den andern Betrugsmitteln durch die Berechnung und Kunst des täuschenden Verhaltens oder der Ueberredung das Urtheilsvermögen berückt wird, und der täuschende Erfolg sich erst durch die entsprechende Handlung des Getäuschten äußerlich kund gibt. Darin liegt bei der Fälschung auch der Grund der größeren Gefährlichkeit und der größeren Strafbarkeit: so wie auch der Grund, dieses Vergehen schon als vollendet anzusehen, entweder mit der Hervorbringung des falschen Gegenstandes, oder doch mit dem Augenblick, wo in betrügerischer Absicht Gebrauch davon gemacht worden ist; denn der falsche Schein wirkt von selbst, und kann weiter und gefährlicher wirken, als der Fälscher es selbst wollte.

Da nach diesem allgemeinen Begriffe die Fälschung nach dem Gegenstande und nach dem gefährdeten Rechte unendlich verschieden sein kann, so mußte auch, je nach der Größe der Gefahr und des bedrohten Rechtes, die Strafbarkeit der Fälschung verschieden bestimmt werden. Es war nicht nothwendig, die geringeren Fälschungen, z. B. unschädliche Verfälschungen von Lebensmitteln, strenger zu behandeln wie Betrug; es genügte, nach dem Vorgange anderer Gesetzbücher, die Fälle von Wichtigkeit auszuzeichnen.

Unter den Gesichtspunkt einer größeren Strafbarkeit fallen nur solche Fälschungen, deren Gegenstand eine Sache ist, worauf man nach dem Gesetz oder nach der Gewohnheit seine Ueberzeugung baut. Ohne solche objektive Erkenntnißgründe könnte weder die Staatsordnung gehandhabt werden, noch wäre ein bedeutender Verkehr möglich; es könnte sich also auch keine günstige feststehende öffentliche Meinung über den Rechtszustand im Staate gestalten. Diese Fälle sind also von der entschiedensten Wichtigkeit.

Solche als Erkenntnißgründe gefertigte Sachen nennt man im weiteren Sinne Urkunden; sie bestehen nicht immer in Schriften, sondern auch in andern Sachen, die dazu gefertigt sind, um aus ihren Merkzeichen durch deren Anblick unmittelbar das Dasein einer Thatsache zu erkennen, wie z. B. bei den Stempeln und Gränzsteinen. — Man kann daher diese besonders strafbaren Fälschungen wohl füglich alle als Urkundenfälschungen bezeichnen. Und diese zerfallen wieder in zwei Klassen.

Sie betreffen entweder Urkunden, welche als Grundlage der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens gelten, und unter der Autorität des Staates zu diesem Zwecke gefertigt werden: z. B. öffentliche Stempel, öffentliche schriftliche Beglaubigungen, obrigkeitlich gesetzte Gränzsteine. — Oder sie betreffen Urkunden, welche vermöge des durch gemeine Uebung entstandenen stillschweigenden Uebereinkommens im bürgerlichen Verkehr als Beweismittel von Thatsachen, Rechten und Verbindlichkeiten gelten.

Dahin gehören die Privaturkunden über Verträge, Zahlungen, Beglaubigungen. — Die ersteren gefährden unmittelbar den Staatskredit, und beeinträchtigen das Ansehen seiner Anstalten und Behörden; die zweiten beleidigen zunächst den durch Uebung entstandenen gemeinen Kredit, wirken aber auch mittelbar nachtheilig auf den Staatskredit und auf den Gang der Rechtspflege. Bei den Urkunden der erstern Art ist die Fälschung ungleich gefährlicher und strafbarer, als bei den der letztern.

Von diesen Ansichten ausgehend beschränkt der XXX. Titel sich nur auf Fälschungen von Urkunden im allgemeinen Sinne. Falschungen anderer Art, namentlich die Waarenfälschungen, sollen wie Betrug behandelt werden, also auch nur unter den Voraussetzungen strafbar sein, welche zur Strafbarkeit des Betruges erforderlich sind; es sei denn, daß sie wegen ihrer Gefährlichkeit für Gesundheit oder Leben in ein anderes höheres Verbrechen übergehen (§. 250).

Daher werden denn auch die von Juwelieren und Gold- oder Silberarbeitern hinsichtlich ihrer Waaren begangenen Fälschungen, sofern dabei kein öffentlicher Stempel gebraucht worden ist, in dem Titel von dem Betruge mit Strafe bedroht (§. 453 f.). Aus gleichem Grunde wird der betrügliche Gebrauch von unrichtigem Maß und Gewicht nur in der Voraussetzung als Fälschung behandelt, daß das falsche Maß und Gewicht mit dem öffentlichen Stempel versehen, somit das Ansehen der öffentlichen Beurkundung verletzt worden war (§. 441).

Aus den bemerkten Gründen ist es denn auch einleuchtend, daß die mündliche oder schriftliche Annahme eines falchen Namens, daß falsche Vorspiegelungen in Briefen, für sich allein, nicht als Fälschung behandelt werden können, so lange nicht eine objektive Entstellung der Wahrheit hinzutritt. Wenn von dem bloßen Vorgeben von Thatsachen die Rede ist, so kann es keinen Unterschied machen, ob solche mündlich oder schriftlich einem Andern mitgetheilt werden; in einem wie in dem andern Fall wird ja nicht auf objektive, sondern nur auf eine subjektive Täuschung hingewirkt. Die schriftlichen Vorspiegelungen der letztern Art können alsdann nur einen Betrug begründen. So war es auch nach dem bisherigen Rechte (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

† Feuerbach §. 410. 415—416a.

§. 423.

(Fälschung öffentlicher Urkunden: 1. aus Gewinn-

sucht.) Wer zum Zwecke der Verübung eines Betrugs in **gewinnsüchtiger Absicht**, insbesondere zur betrüglichen **Begründung**, oder **Entkräftung** von **Rechtsansprüchen**, eine **falsche öffentliche Urkunde fertigt**, oder eine **ächte öffentliche Urkunde verfälscht**, und davon, als von einer ächten, zum vorgesetzten Zwecke **Gebrauch** macht, wird wegen **Fälschung** mit **Zuchthaus** von **einem** Jahre bis zu **sechs** Jahren, in **leichteren** Fällen mit **Arbeitshaus** bis zu **zwei** Jahren bestraft.

1. Die **Fälschung** ist von dem **Betrug** unterschieden, einmal, weil das bei ihr angewendete Täuschungsmittel einen größeren Zwang auf das Erkenntnißvermögen übt, dann, weil sie durch Hervorbringung und entsprechenden Gebrauch des Täuschungsmitels vollendet ist, ohne daß es darauf ankommt, ob der Thäter den beabsichtigten Zweck erreicht habe, oder nicht. Daraus folgt, daß die Fälschung um so strafbarer ist, je stärker die falsche oder verfälschte Urkunde auf das Erkenntnißvermögen wirken muß, und daß auch bei der Fälschung in eigennütziger Absicht der eingetretene oder gewollte Gewinn nicht als Hauptstrafausmessungsgrund (wie bei dem gemeinen Diebstahl und Betrug) betrachtet werden darf, vielmehr die Gefährlichkeit des Mittels (wie bei dem gefährlichen Diebstahle) eben so zu berücksichtigen ist. Wenn zur Vollendung der Fälschung gefordert ist, daß von der falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch gemacht sei, so ist dies zwar im ausgedehntesten Sinne zu verstehen; der z. B. welcher für einen Andern gegen Bezahlung eine falsche Urkunde fertigt, hat davon schon Gebrauch gemacht, wenn er sie abliefert. Ehe jedoch ein Gebrauch statt gefunden hat, kann der, welcher eine falsche oder verfälschte Urkunde **besitzt**, eben so wenig bestraft werden, wie der, welcher andere zu Verbrechen dienende Gegenstände, z. B. Gift, Diebsschlüssel besitzt, in so ferne er nicht etwa die Ausführung eines Verbrechens **begonnen** hat (§. 107), oder wegen **Vorbereitungshandlungen** unter polizeiliche Aufsicht zu stellen ist.

Bei Fälschungen, welche zur betrüglichen Begründung oder Entkräftung von Rechtsansprüchen begangen werden, ist es für den Thatbestand ohne Einfluß, ob davon vor Gericht oder anderwärts Gebrauch gemacht wurde, doch kann dieser Umstand als Strafausmessungsgrund betrachtet werden (Motive d. R.).

2. In diesem Paragraphen wird für die Fälschung **öffentlicher** Urkunden die Strafe bestimmt, und zwar für **die** Fälschungen, welche zum Zwecke eines Betruges in **gewinnsüchtiger** Absicht verübt werden. Oeffentliche Urkunden sind diejenigen, welche von einem zu ihrer Abfassung berechtigten öffentlichen Beamten in der gesetzlich bestimmten Form gefertigt worden sind. Auf diese Merkmale der öffentlichen Beglaubigung räumt das Gesetz selbst ihnen die höchste Beweiskraft ein; sie beweisen, ohne der Anerkennung der Privaten zu bedürfen, so lange ihre Falschheit nicht nachgewiesen wird (L. R. S. 1317 ff.); sie begründen deßhalb die schleunigste Rechtshilfe im Wege des unbedingten Mandatsprozesses, in welchem der Beklagte sich nur mit wenigen Einreden schützen kann (P. O. §. 702 ff.). Die Fälschung an diesen Urkunden ist also theils ein sehr gefährlicher Angriff auf die Staatsautorität, theils ein sehr starker Zwang an dem Erkenntnißvermögen des Einzelnen. Diese Gefährlichkeit des Mittels, im Verein mit der gewinnsüchtigen Absicht und dem Zweck einer Beeinträchtigung am Vermögen nähert das Verbrechen dem gefährlichen Diebstahle (§. 352), wobei auch die **Geflissenheit** und **Gefährlichkeit** der Handlung die höhere Strafbarkeit bestimmt.

Das Verbrechen ist schon mit dem Moment vollendet, wo von der gefälschten Urkunde als von einer ächten zu dem vorgesetzten Zwecke Gebrauch gemacht wurde, so daß es auf den Eintritt des Erfolges nicht an-

kommt. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß nach den bestimmten Worten des Paragraphen zu diesem Gebrauch erforderlich ist:

a) daß dabei die gefälschte Urkunde als eine ächte ausgegeben werde;

b) daß er zum Zweck der beabsichtigten Täuschung geschehe.

Folglich wäre es hiernach noch kein strafbarer Gebrauch, wenn der, welcher für einen Andern eine falsche Urkunde, sei es auch gegen Bezahlung, fertigt, solche dem Besteller nur abliefert, so lange letzterer davon noch keinen betrüglichen Gebrauch gemacht hat; denn dieser Fertiger gibt sie ja demselben nicht als eine ächte Urkunde ab, und überläßt ihm, ob er Gebrauch davon machen will. Die Feststellung der Strafbarkeit auf die Thatsache des betrüglichen Gebrauches hätte übrigens auch die Folge, daß bei dieser Urkundenfälschung der Besitz der falschen Urkunde noch nicht als strafbarer Versuch gilt, und folglich noch nicht bestraft werden kann.

Die Bestimmung des §. 423 geht übrigens nicht bloß auf die Fälschungen von Urkunden, welche als Beweismittel über Rechte und Verbindlichkeiten erscheinen, und geeignet sind, für sich allein eine Rechtsverletzung (Rechtsbeugung) zu bewirken, sondern auch auf die Fälschung öffentlicher Urkunden, die zur Beglaubigung anderer Vorspiegelungen gebraucht werden, ohne daß durch sie allein ein Betrug bewirkt werden könnte. Dieser Sinn folgt aus der allgemeinen Fassung: „zum Zwecke der Verübung eines Betruges"; ohne die Beschränkung auf unmittelbare Verübung muß also auch die mittelbare darunter fallen. Es folgt ferner daraus, das es heißt: „insbesondere zur Begründung oder Entkräftung von Rechtsansprüchen," weil sonst das Wort insbesondere fehlen müßte. Wer also zur Begehung eines Betruges, unter Vorzeigung eines falschen Passes, eine falsche Persönlichkeit annimmt, und dadurch auf Kredit einen Handel abschließt, den er sonst nicht würde zu Stande gebracht haben, soll nicht als Betrüger, sondern nach §. 423 als Fälscher einer öffentlichen Urkunde gestraft werden, selbst wenn der Handel noch nicht zum Vollzug gekommen ist.

Darin liegt eine Abweichung von unserm bisherigen Strafgesetze, welches (§. 48 des Strafedikts) zum Thatbestande der Urkundenfälschung fordert, daß die Urkunde geeignet sei, unmittelbar daraus einen Geldvortheil zu gewinnen, und daß zu dem Zwecke dieser unmittelbaren Beziehung des Geldvortheils davon Gebrauch gemacht wurde.

Der Richter wird jedoch in den meisten Fällen dieser Art, wo die Fälschung nur zur Glaubhaftmachung anderer Trugkünste geschah, auf mindere Strafgrade erkennen, als in jenen, welche durch sich selbst eine Entstehung oder Aufhebung von Rechten und Verbindlichkeiten dienen.

Kaum dürfte es nöthig sein, noch aufmerksam zu machen, daß unter die Strafbestimmung des §. 383 auch die Fälle kommen, wo durch den Gebrauch der falschen öffentlichen Urkunde wirklich ein Schaden verursacht wurde; denn der gemachte Gebrauch ist nicht die Schranke, worauf die Strafandrohung allein bedingt ist, wie aus dem folgenden Paragraphen sich ergibt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

3. Das Strafmaß wurde nach den Beschlüssen der I. Kammer dahin modificirt, daß bei der Schwere und Gefährlichkeit des Verbrechens die Zuchthausstrafe hier die Regel bildet, und nur für geringere Fälle Arbeitshaus gedroht wird (Comm. Ber. I. K. Vogel).

§. 424.

Die Strafe kann bis zu acht Jahren Zuchthaus steigen, wenn die That mit besonderer List und Feinheit angelegt und ausgeführt, und dadurch ein besonders großer Schaden verursacht worden ist.

Hier wird der Erschwerungsgrund angegeben, bei dessen Dasein über das im §. 423 gedrohte Strafmaß bis auf acht Jahre Zuchthaus geschritten werden kann. Dieses soll aber nur unter zwei Voraussetzungen, die vereint sein müssen, eintreten; es muß nämlich die That mit besonderer List

und Feinheit angelegt und ausgeführt, und der dadurch verursachte Schaden besonders groß sein. Wo also eine dieser Voraussetzungen fehlt, da ist der Fall nach §. 423 zu bestrafen, jedoch kann sie dort als Erschwerungsgrund wirken (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 425.

(2. zur Beschädigung ohne Gewinnsucht.) Wer zur Beschädigung eines Andern ohne gewinnsüchtige Absicht eine falsche öffentliche Urkunde fertigt, oder eine ächte öffentliche Urkunde verfälscht, und davon, als von einer ächten, Gebrauch macht, wird mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft.

1. Beschädigung bezieht sich nicht bloß auf Vermögensrechte, sondern auf Rechte jeder Art, deren Verletzung nicht ein eigenes, höher oder geringer bestraftes Verbrechen bildet (Motive d. R.).

2. Beim Betruge werden, nach Ausscheidung der besonders strafbaren Rechtsverletzungen, alle unter den allgemeinen Begriff desselben fallenden strafbaren Handlungen auf Beschädigung im Vermögen beschränkt. Bei der Fälschung kann man diese Schranke nicht ziehen, weil hier nicht sowohl die Beschädigung des Einzelnen als die Beeinträchtigung der die öffentliche Treue begründenden Beglaubigungsanstalten und Mittel die Strafbarkeit wesentlich bestimmt.

Unter diesen Artikel fallen insbesondere jene Beschädigungen, welche nicht aus Gewinnsucht, sondern aus Bosheit und Rachsucht verübt werden. Die Strafe ist hier nur halb so hoch ermessen, als bei der gewaltsamen boshaften Beschädigung von Sachen. Der Grund liegt darin, weil hier der bloße Gebrauch der falschen Urkunde die Strafanwendung begründet, wenn auch eine wirkliche Beschädigung nicht erfolgte, und weil die Beeinträchtigung der wichtigeren Rechte, als Familienstand, Ehe, Freiheit, durch besondere Bestimmungen schärfer bedroht ist, wonach also unter diese allgemeine Bestimmung nur noch minder bedeutende Fälle sich eignen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 426.

(Strafmilderungsgrund.) Beträgt weder der eingetretene, noch der beabsichtigte Gewinn oder Schaden über fünfundzwanzig Gulden, so sind die Gerichte ermächtigt, in den Fällen des §. 423 auf Kreisgefängniß, und in den Fällen des §. 425, in so fern der Betrug eine Beschädigung der Vermögensrechte des Andern zum Gegenstand hatte, auf Amtsgefängniß nicht unter vierzehn Tagen herabzugehen.

Bei Vergehen gegen das Eigenthum verdient es Strafmilderung, wenn nur ein geringer Schaden beabsichtigt oder angerichtet wurde. Nur wurde das Wort einfache (statt wirkliche wie im Regierungsentwurfe) gesetzt, um gegen allen Zweifel sicher zu stellen, daß hier nur der Eintritt, nicht der Fortbestand des Schadens gemeint sei, und daß also auch der Fall unter den Paragraphen sich eigne, wo der verursachte Schaden von dreißig Gulden wieder vergütet wurde (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 427.

Die in den vorhergehenden §§. 423 bis 425 gedrohten Strafen treffen auch Denjenigen, der durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung von ächten öffentlichen Urkunden mit unwahrem Inhalt bewirkt, und zu einem der dort bezeichneten Zwecke davon Gebrauch gemacht hat.

Der Fall, wovon dieser Paragraph spricht (das französische Strafgesetz nennt ihn faux intellectuel) träte z. B. ein, wenn zwei Personen vor einer beurkundenden Behörde erscheinen, einer derselben sich für einen Dritten ausgibt, und zu Gunsten des Miterschienenen eine Schenkung macht, welche der letztere annimmt, und nun darüber die erforderliche öffentliche Urkunde aufnehmen läßt. Hier ist die Urkunde in allen formellen Erfordernissen ächt, auch der Vorgang ist richtig aufgenommen, allein der Umstand, daß der Erschienene die Schenkung erklärt, ist eine durch die Täuschung oder das Einverständniß des Beamten bewirkte Unwahrheit. Hier liegt die Fälschung zwar nicht in der Form, sondern nur im Inhalt; aber sie ist so gefährlich, als die in der Form, weil dabei die Fälschung noch schwerer zu erkennen ist, und die Beeinträchtigung des öffentlichen Glaubens in gleicher Stärke eintritt. Es ist also Grund genug vorhanden, diesen Fall in der Strafbarkeit jenen Urkundenfälschungen ganz gleich zu stellen, wovon in den §§. 423—425 gehandelt wird (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 428.

Wer, um sich über wahre Thatsachen ein Beweismittel zu verschaffen, eine falsche öffentliche Urkunde fertigt, oder eine ächte öffentliche Urkunde verfälscht, und davon Gebrauch macht, wird mit Gefängniß von acht Tagen bis zu vier Monaten bestraft.

1. Wird die Wahrheit der Thatsache bewiesen, so ist durch die Fälschung kein Recht verletzt, und es kann die Strafe daher nur gering sein. Wird sie nicht bewiesen, so ist der Fall nach den §§. 423—425 zu beurtheilen; jedoch kann der Richter, wenn er die Entschuldigung des Thäters für wahrscheinlich hält, dies dadurch berücksichtigen, daß er die Strafe dem niedersten Maß nähert. Natürlich ist die Entschuldigung des §. 428 da nicht zulässig, wo die Errichtung einer öffentlichen Urkunde zur Rechtsbeständigkeit eines Rechtsgeschäftes gehört, wie einer Schenkung, eines Testaments; denn hier ist die Urkunde nicht allein erforderlich, um den Akt zu beweisen, sondern um ihn rechtlich zur Existenz zu bringen (Motive d. R.).

2. Bei einer jeden Fälschung ist die auf eine Rechtsverletzung gerichtete Absicht erforderlich; dies folgt schon aus dem Begriffe, aber auch aus den Worten der §§. 423—425, welche als Zweck dieses Vergehens die Gewinnung von Vortheilen oder Beschädigung eines Andern fordern. Wer über eine wahre Thatsache ohne Beweismittel ist, weil er entweder nie eins hatte, oder das gehabte verloren hatte, und sich nun durch Fertigung einer falschen Urkunde das Beweismittel schafft oder ersetzt, handelt nur zur Erhaltung seines Rechtes, nicht in der Absicht, die Rechte des Andern wirklich zu beeinträchtigen. Eine Hauptvoraussetzung der Fälschung fehlt also hier, wenn auch nicht gänzlich, doch wenigstens in der Stärke, wie sie das Gesetz zur vollen Strafbarkeit voraussetzt. Fehlte sie ganz und gar, so müßte Straflosigkeit eintreten, allein dies kann man nicht sagen, da bei dieser Art Fälschung doch immer das formelle Recht des andern Theils mißachtet, und das Ansehen der öffentlichen Beglaubigungsanstalten gefährdet wird. Daher muß immerhin eine Strafe eintreten; dies mußte aber ausdrücklich bestimmt werden, weil sonst der Fall ganz straflos bliebe, indem dabei keine gewinnsüchtige Absicht und keine Beschädigung zu finden wäre (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 429.

(Fälschung von Zeugnissen, Pässen u. s. w.) Von der gleichen Strafe wird Derjenige getroffen, der zu andern unerlaubten Zwecken, als den in den §§. 423 und 425 bezeichneten, falsche öffentliche Zeugnisse, Wanderbücher, Pässe, Reiserouten, Gesindebücher, oder andere öffentliche Ur-

kunden fertigt, oder ächte verfälscht, und zu jenen Zwecken Gebrauch davon macht.

1. Geschieht die Fälschung einer der hier bezeichneten Urkunden zu den in den §§. 423 und 425 angegebenen Zwecken, z. B. die Fälschung eines Passes, um eine Zahlung ungebührlich zu erheben, so wird sie von den dort gedrohten Strafen getroffen (Motive d. R.).

2. Was dieser Paragraph anordnet, war bisher schon Rechtens, nur mit geringerer Strafbarkeit, indem die Strafe höchstens vier Wochen bürgerliches Gefängniß oder öffentliche Arbeit betrug. Die bezeichneten öffentlichen Urkunden sind auf polizeiliche Zwecke, auf die Handhabung der öffentlichen Ordnung berechnet, wobei eigentliche privatrechtliche Rechtsverletzungen nicht vorkommen, und folglich die Gefährlichkeit und Strafbarkeit bedeutend herabsinkt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 430.

(Fälschung von Privaturkunden.) Wer falsche Privaturkunden fertigt, oder ächte verfälscht, und davon, als von ächten, Gebrauch macht, wird in den Fällen der §§. 423 und 424 mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu fünf Jahren, in den Fällen des §. 425 aber mit Gefängniß, oder mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Privaturkunden wirken nicht stärker auf das Erkenntnißvermögen, als diejenigen Kunstgriffe und Täuschungsmittel, welche zur Verübung eines Betruges im engeren Sinne erforderlich sind. Das höchste Maß der Strafe ist daher in beiden Fällen gleich. In Beziehung auf Vollendung und Strafausmessung gelten aber bei Fälschung von Privaturkunden die allgemeinen (zu §§. 423, 424 entwickelten) Grundsätze der Fälschung (Motive d. R.). S. jedoch Nr. 2.

2. Bei Privaturkunden vermindert sich die Strafbarkeit der Fälschung in der Regel bedeutend dadurch, daß sie nur beweisen, wenn der Betheiligte sie als ächt anerkennt, daß sie also bei weitem weniger Beweiskraft haben, als öffentliche Urkunden, und mithin einen viel geringeren Zwang an dem Glauben dessen bewirken, gegen den sie gebraucht werden: sodann aber auch dadurch, daß hierbei das Ansehen beglaubigender öffentlicher Stellung nicht gefährdet wird. Solche Fälschungen wirken gewöhnlich nicht stärker auf das Erkenntnißvermögen, als die zur Verübung eines Betruges erforderlichen Kunstgriffe und Trugkünste (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

3. Nach diesen Grundsätzen erfolgte die Bestimmung des Strafmaßes, bezüglich auf die im §. 423 bereits beschlossene Modification des Regierungsentwurfes, und mit der von der I. Kammer ferner beschlossenen Abweichung, daß das Strafmaximum der Fälschung von Privaturkunden auf fünf Jahre Zuchthaus erhöht wurde (Discuss. I. K. 1842. 28. Sitz.).

§. 431.

(Milderungsgrund.) Beträgt bei Fälschung von Privaturkunden zu einem der im §. 423 bezeichneten Zwecke weder der eingetretene, noch der beabsichtigte Gewinn oder Schaden über fünfundzwanzig Gulden, so sind die Gerichte ermächtigt, bis auf acht Tage Amtsgefängniß herabzugehen.

§. 432.

(Fälschung von Wechseln, letzten Willen rc.) Die Fertigung falscher, oder die Verfälschung ächter Handelszettel, gezogener Wechsel von Handelsleuten, oder eigenhändiger letzter Willensverordnungen wird gleich der Fälschung öffentlicher Urkunden bestraft (§§. 423 bis 428).

Es gibt Privaturkunden, wobei die Fälschung in so erhöhtem Grade eine gefährliche Wirksamkeit annehmen kann, daß die Strafe bedeutend erhöht werden muß.

Dies ist zuvörderst der Fall bei den für den Umlauf bestimmten kaufmännischen Kreditpapieren, d. h. bei den Handelszetteln, gezogenen Wechseln, bei den nicht vom Staat oder ohne Staatsermächtigung ausgegebenen Papieren auf den Inhaber, welche gewöhnlich nur von Handelsleuten oder Handelsanstalten ausgehen. Nach ihrer Bestimmung und nach dem besondern Vertrauen auf redliches Handeln, welches im Handel herrschen muß, um den nothwendigen Zweck eines raschen Umlaufes zu erreichen, müssen solche Papiere, deren Beglaubigung gewöhnlich in den bekannten, schwer nachzumachenden Zügen der Handelsfirma liegt, mit dem Vertrauen wie öffentliche Urkunden ohne ängstliche Prüfung angenommen werden. Das Werk des Handels darf das gleiche Vertrauen ansprechen, wie das der zur öffentlichen Beurkundung bestimmten Stellen, weil im Interesse des Handels Wahrheit gegeben werden muß. Auch ist der Schaden, der durch solche Fälschungen bewirkt werden kann, oft ungemein groß, und in seinem ganzen Umfang und in seiner Fortwirkung manchmal nicht zu entdecken.

Bei der eigenhändigen letzten Willensverordnung ist die Fälschung ebenfalls von weit höherer Wichtigkeit, weil sie auf eine gesammte Verlassenschaft gerichtet ist, und weil sie die gesetzlichen Erbrechte gefährdet, worauf das Familienwohl zum großen Theile beruht.

Die Gründe der höheren Strafbarkeit sind so bedeutend, daß mit Recht auf die bezeichneten Fälschungen dieselbe Strafe gesetzt worden ist, wie auf die Fälschung von öffentlichen Urkunden (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 433.

(Fälschung in Handelsbüchern.) Wer in seine Handlungsbücher in Fällen, wo solche nach den Gesetzen vom Richter als Beweismittel für ihn zugelassen werden können, falsche Einträge macht, und sie zur betrüglichen Begründung, oder Entkräftung von Rechtsansprüchen gebraucht, wird als schuldig der Fälschung von Privaturkunden bestraft.

Die Handelsbücher, wo sie nach den Bestimmungen des Civilrechts Beweis geben können, stehen auf gleicher Linie, wie Privaturkunden. Die Bestimmung des Paragraphen ist eine nothwendige Folge dieses Verhältnisses (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 434.

(Betrügliche Ausfüllung von Blanketten.) Wer ein Blankett zu einem der in den §§. 423, 425, 428 und 429 bezeichneten Zwecke mit einem andern Inhalt ausfüllt, als wozu es bestimmt war, und davon Gebrauch macht, wird als der Fälschung schuldig bestraft.

1. Auf den Charakter des Verbrechens ist es ohne Einfluß, ob der, dem ein Blankett anvertraut war, dasselbe zu einer Fälschung mißbraucht, oder ein Dritter sich eines ihm zufällig in die Hand gefallenen Blankettes zu einer Fälschung bedient; es wird dies Verhältniß nicht einmal als Strafausmessungsgrund von Bedeutung sein, indem zwischen beiden Handlungen ein ähnliches Verhältniß eintritt, wie zwischen Unterschlagung und Diebstahl, und bei der einen Handlung die subjective Gefährlichkeit des Thäters größer ist, bei der andern die objective der That. Von der Beschaffenheit des Blanketts hängt es ab, ob die mit solchem begangene Fälschung als Fälschung öffentlicher oder als Fälschung von Privaturkunden betrachtet werden muß (Motive d. R.).

2. Damit von einer Fälschung überhaupt die Rede sein könne, muß der Dolus des Fälschers entweder den Bestimmungen des §. 423 oder des §. 425 oder endlich des §. 429 entsprechen. Dies ist nach §. 430 bei der

Fälschung von Privaturkunden wie bei der von öffentlichen nöthig; und ob die eine oder die andere anzunehmen sei, dies hängt bei der betrügerischen Benutzung eines Blankettes eben so, wie bei andern Arten der Urkundenfälschung, von der Form der Urkunde ab. — Daß die falsche Ausfüllung eines Blanketts nur dann einer andern Fälschung gleich geachtet werden könne, wenn die gedachten Voraussetzungen hinsichtlich des Dolus vorhanden seien, dies ausdrücklich zu sagen, hielt die II. Kammer 1844 nicht für überflüssig (Comm. Ber. 1844. II. K. Trefurt).

§. 435.

(Fälschung von Staatspapieren.) Wer falsche inländische oder ausländische Staatspapiere fertigt, oder ächte verfälscht, wird, wenn er die von ihm gefertigten, oder verfälschten Papiere bereits ausgegeben hat, mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft, oder wenn er von den Papieren noch nichts ausgegeben hat, mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren, und in leichteren Fällen der letzteren Art mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren.

Ueberdieß wird in allen Fällen zugleich auf Confiscation und Vertilgung der falschen, oder verfälschten Staatspapiere erkannt.

1. Wegen der höheren Gefährlichkeit ist die bloße Fertigung falscher Staatspapiere, abweichend von §. 423, gleich der Fälschung von Papiergeld (§. 522) mit Strafe bedroht. Weit schwerere Strafe tritt ein, wenn die falschen (oder verfälschten) Staatspapiere ausgegeben wurden, gleichviel, ob dies durch belastete Verträge oder durch Schenkung geschah. Anderweiter Gebrauch derselben, z. B. um sich durch deren Vorzeigen Credit zu verschaffen, wird von dieser schweren Strafe nicht getroffen. Uebrigens mußte man die Strafe um so höher bestimmen, als die Fertigung falscher Staatspapiere, mag der Betrag noch so hoch steigen, nach §. 180 ein fortgesetztes Verbrechen bildet, so lange sie als Ausführung des nämlichen Entschlusses erscheint (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer hatte verschiedene Aenderungen in diesem Paragraphen vorgenommen, womit jedoch die I. Kammer nicht einverstanden war, und die oben ersichtliche Fassung beschloß, welcher die II. Kammer 1844 mit geringer Modification beitrat (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 436.

(Gebrauch falscher Urkunden.) Von den in den vorhergehenden §§. 423 bis 435 gedrohten Strafen wird auch Derjenige getroffen, welcher in der dort bezeichneten Art wissentlich von falschen, oder verfälschten Urkunden, die ein Anderer verfertigt, oder verfälscht hat, im Einverständniß mit dem Urheber der Fälschung, Gebrauch macht.

1. Da die Strafe nicht fest bestimmt ist, so kann der Richter bei deren Ausmessung berücksichtigen:

a) ob derjenige, welcher von der falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, zugleich Anstifter der Fälschung war, und sich des Fertigers der falschen Urkunde nur als eines Werkzeugs bediente; oder

b) ob umgekehrt derjenige, welcher die falsche Urkunde fertigte, den, der davon Gebrauch macht, erst nach stattgefundener Fertigung gewann, um den verbrecherischen Zweck zu realisiren, so daß der letztere eigentlich nur die Stelle eines Gehülfen (§. 134) hat; oder endlich

c) ob zur Verübung der Fälschung eine Verabredung (§. 125) stattgefunden hatte, bei der ein Theilnehmer es übernahm, zur Ausführung des Verbrechens dadurch mitzuwirken, daß er von der durch einen andern Theilnehmer gefertigten falschen Urkunde Gebrauch machte (Motive d. R.).

2. Schon das römische Recht hatte den Grundsatz, daß auch derjenige, der wissentlich von einer falschen Urkunde widerrechtlich Gebrauch macht, von der Strafe der Fälschung getroffen wird, selbst dann, wenn er für die Fälschung nicht als intellectueller Urheber konnte angesehen werden. Dies ist auch nothwendig; denn in dem widerrechtlichen Gebrauch der falschen Urkunden liegt das eigentliche Moment der Gefährlichkeit, und wer wissentlich von der gefälschten Urkunde Gebrauch macht, erneuert damit gewissermaßen die Fälschung selbst. Die Bestimmung des §. 436 beschränkt sich übrigens auf die Fälle, wo der Gebrauchende im Einverständniß mit dem Urheber den Gebrauch gemacht hat. In der Strafbarkeit können diese wieder verschieden sein, je nachdem der, welcher den Gebrauch macht, zugleich Anstifter der Fälschung war, oder mit dem Fertiger in dem Verhältnisse einer vorgängigen Verabredung stand, oder sich erst nach geschehener Fertigung mit dem Fertiger vereinbarte, die falsche Urkunde in Wirksamkeit zu setzen, wo er dann in der Stellung eines Gehülfen erscheint. Diese für die Strafbarkeit allerdings wichtige Unterschiede hat der Richter bei der Strafausmessung zu berücksichtigen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 437.

Geschah solcher Gebrauch von falschen, oder verfälschten Urkunden, die ein Anderer verfertigt, oder verfälscht hat, ohne Einverständniß mit dem Urheber der Fälschung, so kann die Strafe drei Viertheile des in den §§. 423 bis 435 gedrohten höchsten Maßes nicht übersteigen.

1. Zum Thatbestande der Fälschung ist im §. 423 gefordert, daß eine falsche oder verfälschte Urkunde hervorgebracht, und daß davon Gebrauch gemacht werde. Derjenige, welchem nur zur Last fällt, daß er von einer falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, kann daher, schon wegen der geringeren Gefährlichkeit, nicht von der vollen Strafe desjenigen getroffen werden, dessen Handlung den ganzen Thatbestand umfaßt. Vergl. §. 451 und Nr. 1. (Motive d. R.)

2. Offenbar ist der weniger strafbar, der nicht im Einverständniß mit dem Fertiger handelt, sondern nur von erkannten falschen Urkunden einen rechtswidrigen Gebrauch macht. Bei diesem zeigt sich eine mindere Beflissenheit, und mithin eine geringere Gefährlichkeit, als bei jenem, der die Fälschung selbst verübt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 438.

(Fälschung von Grenzsteinen.) Wer absichtlich ächte Grenzsteine unkenntlich macht, verrückt, oder wegschafft, oder falsche setzt, wird, wenn es zur betrüglichen Begründung oder Entkräftung von Liegenschaftsansprüchen geschah, mit geschärftem Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren bestraft, und, wenn es zur Beschädigung eines Andern ohne gewinnsüchtige Absicht geschah, oder auch nur, um sich über die wahre Grenze ein Beweismittel zu verschaffen, mit geschärftem Kreisgefängniß.

1. Die Schärfung der Freiheitsstrafe, die hier für alle Fälle verordnet ist, entspricht der (auch im Strafedikt §. 51 geachteten) Volksansicht, die dem Grenzsteine eine besondere Heiligkeit beilegt (Motive d. R.).

2. Die Grenzsteine sind Urkunden für den Umfang der Liegenschaften: es kann also in Bezug auf sie ebenfalls eine Fälschung verübt werden. Bei der Verrückung ächter oder der Setzung falscher Grenzsteine hat dieses keinen Zweifel. Das bloße Vernichten oder Wegschaffen steht zwar mehr unter dem Gesichtspunkte des Betruges (§. 459), kann aber doch wegen

des Zusammenhanges und des geringen Unterschiedes der Strafbarkeit auch hier eingereiht werden. Der Paragraph setzt überall solche Grenzsteine voraus, die unter öffentlicher Autorität gesetzt wurden, die also öffentlichen Urkunden gleich stehen, und diese sind es auch allein, welchen in der Volksansicht eine besondere Heiligkeit beigelegt wird.

Das Verbrechen kann aus Gewinnsucht, oder in der Absicht einer bloßen Beschädigung begangen werden. Es tritt hier derselbe Unterschied ein, der bei der Fälschung der öffentlichen Urkunden in den §§. 423 und 425 bezeichnet worden ist.

Für den ersten Fall wird die für die Fälschung öffentlicher Urkunden bestimmte Strafe angedroht, nämlich Arbeitshaus, jedoch mit Verschärfung, und beziehungsweise Zuchthaus, weil das Grundeigenthum, wovon so manche Rechte und Pflichten abhängen, besonders kräftig geschützt werden muß.

Für den zweiten Fall geht die Strafandrohung nicht so hoch als in §. 425, nämlich nicht auf Arbeitshaus, sondern nur auf Kreisgefängniß, aber dieses soll geschärft sein. Der Grund dieser Abweichung liegt darin, daß Rechtsverletzungen von noch höherer Strafbarkeit, z. B. boshafte Testamentsfälschung — worauf in §. 435 ein höheres Maximum berechnet ist — hier nicht vorkommen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

† Feuerbach §. 423, 424.

§. 439.

(Von Zeichen der Wasserberechtigung.) Wer obrigkeitlich errichtete Zeichen des Umfangs oder Maßes einer Wasserberechtigung absichtlich verändert, oder wegschafft, oder falsche errichtet, wird, wenn es zur betrüglichen Begründung, oder Entkräftung von Ansprüchen auf solche Berechtigung geschah, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren bestraft, und wenn es zur Beschädigung eines Andern ohne gewinnsüchtige Absicht geschah, oder auch nur, um sich über seine bestehende Berechtigung ein Beweismittel zu verschaffen, mit Kreisgefängniß.

Der Gegenstand, wovon dieser Paragraph spricht, obrigkeitlich errichtete Zeichen des Umfangs oder Maßes einer Wasserberechtigung, ist mit der Grenzbestimmung des Grundeigenthums sehr nahe verwandt, und dieselben Momente für die Strafbemessung, wie dort, treten auch hier ein. Dieses Vergehen ist jedoch etwas weniger strafbar, als die Grenzsteinverrückung, indem letztere geheimer gehalten werden kann, weßhalb bei der sonst gleichen Strafe die Schärfung weggelassen wurde (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 440.

(Fälschung von Stempelpapier.) Wer falsches Stempelpapier fertigt, oder ächtes verfälscht, und davon als von ächtem Gebrauch macht, oder an Andere absetzt, oder wer wissentlich mit falschem, oder verfälschtem Stempelpapier, welches ein Anderer gefertigt, oder verfälscht hat, Handel treibt, wird, nebst der Confiscation seines Vorraths, mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren bestraft.

Das Stempelpapier ist eine Quittung über die Entrichtung einer Abgabe; die Fälschung desselben ist nicht bloße Defraudation eines Staatsgefälls (welche vielmehr schon begangen wird, wenn man des

Stempelpapiers sich in Fällen, wo man desselben sich bedienen sollte, zu bedienen unterläßt), sondern Fälschung einer öffentlichen Urkunde in gewinnsüchtiger Absicht, und muß daher von der gleichen Strafe (§§. 423 und 426) getroffen werden; die Straferhöhungsgründe des §. 424 scheinen aber nicht wohl vorkommen zu können (Motive d. R.).

§. 441.

(Fälschung an Maß und Gewicht.) Wer sich bei Ausübung seines Gewerbes gestempelten unrichtigen Maßes oder Gewichts, oder unrichtiger, als richtig bezeichneter, Waagen betrüglich bedient, oder gestempeltes Maß oder Gewicht, oder als ächt bezeichnete Waagen verfälscht, und davon bei Ausübung seines Gewerbes betrüglich Gebrauch macht, wird, auf Antrag der Polizeibehörde, nebst der Confiscation des unrichtigen Maßes, oder Gewichts, oder der unrichtigen Waage, mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren bestraft.

Die Zuverlässigkeit der durch den Staat gewährleisteten Maße und Gewichte ist für den öffentlichen Verkehr äußerst wichtig; daher ist es nothwendig, die Fälschung, welche an den Zeichen der öffentlichen Beglaubigung, an den öffentlichen Stempeln, zu betrügerischen Zwecken verübt wird, in gleicher Weise zu bestrafen, wie das im §. 439 bezeichnete Vergehen.

Auf den betrüglichen Gebrauch nicht gestempelter Waagen und Maße wurde dies nicht ausgedehnt, weil der Betrug durch ungestempeltes, unrichtiges Maß bei weitem nicht die Strafbarkeit des gefälschten öffentlichen Zeichens des richtigen Gewichtes 2c. hat, indem dieser bei einiger Aufmerksamkeit der Käufer und der Polizei leicht vermieden werden kann, während die öffentlichen Stempel Jedermann in dem Glauben bestärken, daß alles in der Ordnung sei (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 442.

(Fälschung an Gold- und Silberwaaren.) Wer Waaren von künstlich nachgemachtem, unächtem Gold, oder Silber, welche fälschlich mit dem öffentlichen Zeichen der Aechtheit versehen sind, oder Gold-, oder Silberwaaren, deren Gehalt fälschlich mittelst des öffentlichen Zeichens zu hoch angegeben ist, fertigt und absetzt, oder solche Waaren, welche ein Anderer verfertigt hat, wissentlich und betrüglicher Weise als ächt oder probehaltig absetzt, wird mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Beurkundung der Gold- und Silberwaaren durch ein öffentliches Zeichen berechtigt das Publikum, solche für ächt oder probehaltig anzusehen, und sie ist besonders in jüngerer Zeit sehr wichtig, wo die Kunst in der Fertigung von unächten Gold- und Silberwaaren es so weit gebracht hat, daß man, selbst bei besonderer Kenntniß, ohne nähere, dem Käufer selten mögliche Prüfung, oft das ächte vom unächten nicht wohl zu unterscheiden vermag. Die Fälschung dieser Zeichen erscheint als eine bedeutende Verletzung des öffentlichen Glaubens, und ist auch gemeingefährlich, da nicht bloß von den höheren, sondern auch von den Mittelständen Gold- und Silberwaaren angeschafft werden, und letztere sich insbesondere auf das öffentliche Merkmahl der Aechtheit zu verlassen pflegen.

Diese Fälschung ist daher so strafbar erachtet worden, wie irgend eine Fälschung öffentlicher Urkunden nach den §§. 423 f. (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 443.

(Geldstrafe.) In allen Fällen des Verbrechens der Fälschung aus gewinnsüchtiger Absicht (§§. 423, 424, 426, 427 und 430 bis 442) tritt neben den gedrohten Freiheitsstrafen zugleich Geldstrafe ein, welche hier den Betrag von Eintausend Gulden in eben dem Maße übersteigen kann, als ihn der im einzelnen Falle vom Verbrecher erlangte Vortheil, oder der dem Verletzten verursachte Schaden übersteigt.

1. Die Geldstrafe ist wesentlicher Theil der Strafe der Fälschung. Ist der Schuldige nicht vermögend, sie zu entrichten, so muß eine entsprechende Erhöhung der Freiheitsstrafe (§. 152) statt finden (Motive d. R.).

2. Die Bestimmung dieses Paragraphen wendet wieder den allgemeinen Grundsatz an, daß bei den Vergehen, wobei Gewinnsucht die innere Triebfeder war, die gleichzeitige Erkennung auf Geldstrafe wesentlich zur Unterdrückung des verbrecherischen Hanges geeignet sei; diesem gemäß wurde der §. 429 hier ausgenommen, weil in den dort angeführten Fällen nicht aus Gewinnsucht gehandelt wird. — Der Zusatz (§. 164) ist ebenfalls hierher zu beziehen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 444.

(Gebrauch fremder Fabrikzeichen ꝛc.) Wer sich fälschlich der Waarenstempel, oder Fabrikzeichen eines andern inländischen Fabrikanten bedient, und die damit bezeichneten Waaren absetzt, wird, auf Anzeige des betheiligten Fabrikanten, von Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, oder von Geldstrafe getroffen.

Ebendasselbe gilt von dem fälschlichen Gebrauche der Waarenstempel, oder der Fabrikzeichen der Fabrikanten auswärtiger Staaten, mit welchen in dieser Beziehung die Gegenseitigkeit vertragsmäßig festgesetzt ist.

1. Unser Handelsrecht verfügt im A. S. 109 a:
„Kein Fabrikant darf seine Waare unter dem Namen einer andern inländischen Fabrik, oder unter dem bestehenden Waarenzeichen derselben, wenn nicht deutliche Unterscheidungsmerkmale zugesetzt sind, verfertigen oder ausgeben; der Fabrik, deren Namen und Zeichen mißbraucht wird, steht es frei, alles damit bezeichnete Gut, und alle davon herrührenden ausstehenden Forderungen, als ihr gehörig, zur Entschädigung an sich zu ziehen, wenn sie nicht über Jahr und Tag, vom ersten Verkauf solcher nachgemachten Waare an, dazu stillgesessen ist."

Die inländische Industrie bedarf dieses Schutzes, um nicht durch nachgemachte schlechtere Waare in Mißkredit zu kommen. Die Entschädigung ist jedoch nicht immer ausreichend, und manchmal nicht mehr möglich. Daher war eine Strafbestimmung erforderlich, die jedoch in einem geringeren Grade gehalten wurde, weil hier nur von einer Fälschung von Privatzeichen die Rede, welche weniger gemeingefährlich ist, indem eine gleich gute Beschaffenheit der Waare den Käufer nicht beschädigt, eine schlechte aber nicht lange unerkannt bleiben wird.

Nur wurde — abweichend von den Worten des Entwurfes — gesetzt: „Fabrikzeichen eines inländischen Fabrikanten", um auszudrücken, daß Jenen, welche solche Zeichen von ausländischen Fabriken annehmen, hierzu kein ausschließliches Recht anerkannt werde.

Ferner wurde beigefügt: daß nur auf Anzeige des betheiligten Fabrikanten die Strafverfolgung eintrete, was hier schon dadurch sich rechtfertigt, weil durch die Strafe bloß ein Privatinteresse geschützt werden soll.

Zwar wurde bemerkt: Wenn außer dieser geringen Beschränkung es freigegeben sei, die Waarenzeichen aller auswärtigen Fabriken nachzumachen, so werde dem Publikum es unmöglich gemacht, den Merkmalen erprobter guter Waare zu vertrauen; man werde, wenn man sich an das gut gefundene Zeichen halte, sich oft getäuscht sehen, was eine große Aengstlichkeit und ein störendes Mißtrauen im Verkehr erzeuge. Gegen solche, das Handelsvertrauen schwächende, Betrügerei sei für die Gesammtheit ein Strafschutz nöthig, deßhalb sollte der Paragraph auch auf die ausländischen Fabrikzeichen erweitert werden. — Diesem wurde jedoch entgegengehalten, daß es sich hier von einem tief eingewurzelten Handelsgebrauch handle, den man nicht so leicht ändern könne, ohne die schädlichsten Störungen im Handel zu erzeugen: daß übrigens auch derselbe so bekannt sei, daß das Publikum sich darnach zu benehmen wisse, und ihm also nicht eine zu große Gefahr drohe (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

2. In den Discussionen der II. Kammer (1840. 74. Sitz.) wurde die Strafbestimmung dieses Paragraphen auf den fälschlichen Gebrauch der Waarenstempel oder Fabrikzeichen der Fabrikanten auswärtiger Staaten ausgedehnt, mit welchen hierüber vertragsmäßige Gegenseitigkeit besteht. — Zur Rechtfertigung dieses auch von der I. Kammer angenommenen Zusatzes wurde vorgetragen:

Durch die Ausdehnung der Strafbestimmung auf ausländische Fabriken würde man für das Publikum mehr sorgen, als dasselbe bedarf oder verlangt. Die Täuschungen, von denen die Rede ist, sind für das Publikum durchaus nicht als solche zu betrachten; man weiß, daß bei einer Menge von Fabrikaten, und gerade bei denen, die am häufigsten im Handel vorkommen, solche Nachahmungen von Fabrikzeichen statt finden. Niemand wird aber gerade durch das Zeichen, welches die Waare an sich trägt, verleitet, dieselbe zu kaufen; der Käufer hat den Gegenstand vor Augen, und es ist ihm gleichgültig, ob dieser oder jener denselben fabricirt hat; er wird nur fragen, ob der Stoff gut ist, und dem entspricht, was er wünscht. — Dergleichen Zeichen oder Etiketten sind mehr als ein Mittel zur Vereinfachung des Verkehrs, denn als wirkliche Täuschungen zu betrachten.

Der Vorschlag zur Beobachtung gegenseitiger Reciprocität ist in verschiedener Hinsicht bedenklich; ein förmlicher Vertragsabschluß wird allerdings weit mehr Sicherheit gewähren, als ein Artikel in einem Gesetzbuche, der einseitig wieder geändert werden kann. Ein auswärtiger Staat, dessen Industrie so hoch steht, daß er nicht leicht eine Concurrenz zu befürchten hat, kann daher ohne Gefahr für diese ein solches Gesetz machen; allein wir wären sodann zum großen Nachtheil unserer eigenen Industrie, deren Erzeugnisse von den Fabriken jenes Staates ohnehin schwerlich nachgemacht werden, ebenfalls daran gebunden.

Die gegenwärtige Fassung des Paragraphen läßt hier freie Hand und die Möglichkeit, nur mit solchen Staaten Verträge abzuschließen, deren Schutz der inländischen Industrie von Interesse ist. Hier sind insbesondere die Zollvereinsstaaten gemeint; was die andern Staaten betrifft, so ist nicht zu erwarten, daß sie auf unsere Gesetzgebung eine besondere Rücksicht nehmen; sie handeln nach größeren Interessen, und diejenigen, die wir ihnen bieten können, werden nicht bedeutend genug sein, um ihre Gesetzgebungen darnach zu modeln (Discuss. I. K. 1842. 29. Sitz. Jolly).

§. 445.

(Strafmilderung.) In den Fällen der §§. 423 bis 428 und 430 bis 444 gilt der dem Beschädigten vor obrigkeitlichem Einschreiten aus freiem Antriebe geleistete Ersatz als Straf-

milderungsgrund, und er schließt bei der Fälschung öffentlicher Urkunden die Anwendung des §. 424 jedenfalls aus.

Bei der Urkundenfälschung ist zwar die Beeinträchtigung des öffentlichen Glaubens für die Strafbarkeit der Hauptumstand, jedoch wird dieselbe auch noch in bedeutendem Maße durch die Größe des verursachten Schadens bedingt (§. 425 f.). — Nachdem nun bei dem gefährlichen und dritten Diebstahle, ungeachtet dort die größere Strafbarkeit auch nicht mehr auf der Größe der Beschädigung beruht, dem freiwillig vor obrigkeitlichem Einschreiten geleisteten Ersatze die Wirkung einer Strafmilderung verliehen war, zum Theil aus dem politischen Grunde, um im Interesse des Beschädigten einen Antrieb zum Ersatze zu geben, so fand man bei dem Dasein der gleichen oder doch ähnlichen Gründe es angemessen, auch bei der Urkundenfälschung für eine ähnliche Bestimmung zu sorgen. Diese wurde jedoch etwas strenger gehalten, weil bei der Urkundenfälschung der eingetretene beschädigende Erfolg weniger in Betrachtung kommt, als bei den genannten strafbareren Diebstählen. Daher wurde hier dieser Ersatz nur als Strafminderungsgrund zugelassen, wornach also deßhalb nicht unter das gesetzliche Minimum geschritten werden kann.

Wenn jedoch im Falle des §. 424 durch den völligen Ersatz der dort auf die Verursachung eines besonders großen Schadens bestimmte Erhöhungsgrund wieder getilgt wird, so scheint es billig und politisch, jene Straferhöhung nicht zur Anwendung kommen zu lassen (Comm. Ber. II. K. §. 386 a. Aschbach).

§. 446.

(Fälschung von Siegeln ꝛc.) Wer öffentliche Siegel, oder wer Stempel, die zur Bezeichnung von Wechseln, oder Handelszetteln, oder von (nicht vom Staat ausgegebenen) Papieren auf Inhaber bestimmt sind, unbefugter Weise fertigt, nachmacht, oder rechtswidrig sich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft, und wenn er diese Siegel, oder Stempel, oder ächte, ihm anvertraute Siegel, oder Stempel unter Umständen, unter welchen ein Mißbrauch derselben zu Fälschungen als leicht möglich erscheint, unbefugter Weise an Andere abgibt, mit Kreisgefängniß, und wenn die abgegebenen Siegel, oder Stempel zu einer Fälschung wirklich gebraucht wurden, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder mit Arbeitshaus bis zu drei Jahren.

§. 447.

(Fälschung von Stempeln ꝛc.) Wurden die im vorhergehenden §. 446 bezeichneten Handlungen an öffentlichen, zur Bezeichnung von Staatspapieren, oder von Gold- und Silberwaaren bestimmten Stempeln, oder an dem zur Fertigung von Staatspapieren bestimmten Papier, oder den dazu bestimmten Formen, oder Platten verübt, so werden die dort gedrohten Strafen bis zum Doppelten erhöht. Sie werden um die Hälfte herabgesetzt, wenn die That an Waldhämmern, Stempeln für Maß, oder Gewicht, oder an andern öffentlichen Stempeln begangen wurde.

§. 448.

Die in den vorhergehenden §§. 446 und 447 gedrohten Strafen sind in allen Fällen mit Confiscation der fälschlich nachgemachten Gegenstände verbunden. Sie kommen nicht zur Anwendung, in so fern die That in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergeht.

1. Derjenige, der öffentliche Siegel, Stempel ꝛc. für einen Andern unbefugter Weise fertigt, ohne zu wissen, zu welchem Verbrechen sie angewendet werden sollen, ist eben deßhalb nicht eigentlich Gehilfe, doch nähert sich seine Strafbarkeit der eines Gehilfen, kann sie sogar übersteigen, aber nie so groß sein, wie die des Urhebers. Es schien daher am angemessensten, mit Rücksicht auf diese Verhältnisse eine besondere Strafe festzusetzen, welche um so höher steigt, je strafbarer auf der einen Seite die Fälschung ist, zu welcher die Werkzeuge geliefert wurden, und je bestimmter auf der andern Seite der Fertiger schon aus deren Beschaffenheit ersehen konnte, zu welcher Fälschung sie dienen sollten (Motive d. R.).

2. Die im Umlauf befindlichen Kreditpapiere, insbesondere die Wechsel und Handelszettel, werden nicht selten mit eigenen öffentlichen Siegeln oder Stempeln versehen, um dadurch die Möglichkeit einer Fälschung zu erschweren. Es ist diese Maßregel aber nur eine halbe, wenn nicht zugleich das unbefugte Nachmachen solcher Siegel und Stempel erschwert wird. Wer aber diese Beglaubigungszeichen nachmacht mit dem Wissen, daß der nachgemachte Stempel zur Bewirkung einer Fälschung dienen soll, ist schon nach allgemeinen Grundsätzen strafbar. Allein anders verhält es sich bei jenem, der die Bestimmung des bestellten nachzumachenden Stempels nicht kennt, aber sie dennoch an Leute abgibt, von welchen er weiß, daß sie nicht befugt sind, davon den erlaubten Gebrauch zu machen. Dieser ist zwar in das verbrecherische Vorhaben des Andern nicht eingeweiht, aber er ist doch in der Lage, die ganze Gefährlichkeit seines bestellten und abgegebenen Werkes einzusehen. Daher ist es nöthig, solche gefährlich handelnde Arbeiter mit einer besonderen Strafe zu bedrohen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

3. Derjenige, welcher sich so schwer vergeht, daß er ihm anvertraute Siegel oder Stempel unter Umständen, wie der Paragraph sie bezeichnet, abgibt, kann eben so strafbar sein, wie derjenige, der falsche Siegel oder Stempel macht. Er wird freilich nicht des Verbrechens einer wirklichen Fälschung der Siegel oder Stempel für schuldig erklärt werden können, wohl aber des Verbrechens, wie der §. 446 in Bezug auf ihn es bezeichnet, und die Strafe ist ohnehin unbestimmt vorgeschrieben (Comm. Ber. I. K. Vogel).

4. Die II. Kammer hatte im §. 446 die Worte: „oder von nicht vom Staat ausgegebenen Papieren auf Inhaber" gestrichen, und diese Papiere, gleich den Staatspapieren auf Inhaber, unter dem §. 522 dem Papiergeld gleich behandelt.

Wenn die I. K. (beim §. 435) hieran schon hinsichtlich der Staatspapiere Anstand nahm, so müßte solches natürlich bei Privatpapieren noch weit mehr der Fall sein, da für die Fälschung solcher Papiere, theils wegen ihrer Natur als Privaturkunden, theils wegen der geringeren Gemeingefährlichkeit, welche sie wenigstens nach unsern Verkehrsverhältnissen im Vergleich mit Staatspapieren haben, die schwere Strafe der Papiergeldfälschung unangemessen wäre, daher der Satz wieder hergestellt wurde (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

5. Die Verfälschung öffentlicher Siegel und Stempel kann so geschehen, daß die Person, welche das Siegel oder den Stempel verfälscht, zugleich Urheber der Fälschung ist, zu deren Verübung die Siegel- oder Stempelfälschung dient, oder daß sie zwar nicht Urheber, aber doch Gehilfe ist. Für diese beiden Fälle genügen die allgemeinen Grundsätze, sie sind in

den §§. 446 f. nicht begriffen. Es ist jedoch noch ein dritter Fall möglich: Jemand, welcher eine gewisse Fertigkeit im Stempelmachen besitzt, fertigt ein falsches Siegel, ohne bestimmt zu wissen, ob dieser oder jener verbrecherische Gebrauch damit gemacht wird. Diese That bedrohen die §§. 446 f. Dabei wurde jedoch der Fall nicht hervorgehoben, wo Jemand auf Bestellung einen Stempel oder ein Siegel verfertigt, seine Arbeit aber noch nicht abgeliefert hat. Man erkannte es für angemessen, hier auch eine Strafe zu drohen. Doch erschien hier die Anwendung der Arbeitshausstrafe nur dann als gerechtfertigt, wenn mit dem falschen Siegel oder Stempel schon eine Fälschung begangen ist. Wird die Fertigung eines falschen Siegels oder Stempels vorher entdeckt, so wäre es mit der Gerechtigkeit nie vereinbarlich, daß man auf Arbeitshausstrafe gegen den erkennt, der gar nicht wußte, wozu das Siegel oder der Stempel zu dienen habe. Denn seine That ist nur eine Vorbereitung für die eigentliche Fälschung; sie ist gefährlich, trägt aber nicht den Charakter einer Rechtsverletzung an sich. — Hiernach geschah die Fassung der §§. 446, 447. 448 (Discuss. I. K. 1842. 29. Sitz. Lamey).

§. 449.

(Entziehung der Gewerbsberechtigung.) Gegen einen Gewerbsmann, der zur Verübung der in den §§. 441, 442, 446 und 447 bezeichneten Verbrechen sein Gewerbe mißbraucht, kann, und wenn er rückfällig wird, muß überdieß auch auf zeitliche, oder bleibende Entziehung der Berechtigung zu dem mißbrauchten Gewerbe erkannt werden.

Die Uebertretung, welche als erste bestraft wird, kann wegen innerer und äußerer Verschuldung sehr strafbar, der Rückfall verhältnißmäßig nur wenig strafbar sein. Indeß verliert derjenige, den die erste Strafe nicht von neuer Uebertretung abhielt, mit Recht stets die Berechtigung zu dem mißbrauchten Gewerbe, während es genügt, wenn der Richter ermächtigt ist, solchen Verlust bei der ersten Uebertretung im Falle besonderer Strafbarkeit eintreten zu lassen. Der Rückfall ist indessen hier im engsten Sinne zu nehmen, als Rückfall in das nämliche (nicht bloß in ein gleichartiges) Verbrechen. Uebrigens dürfte einleuchten, daß die in dem §. 528 bezeichnete Uebertretung identisch ist mit denjenigen, die in den §§. 446 f. bedroht sind, so daß es einen Rückfall im engsten Sinne bildet, wenn der, welcher nach den §§. 446 oder 447 bestraft ist, sich des Verbrechens des §. 528 schuldig macht (Motive d. R.).

XXXI. Titel.

Vom Betruge.

Zum bessern Verständnisse der einzelnen Paragraphen mag es dienen, die Erfordernisse zusammen zu stellen, welche nach diesem Titel zum Thatbestande des strafbaren gemeinen Betruges gehören, nämlich:

1) Böse Absicht, bestehend in dem Vorsatze, einen Andern an seinem Vermögen zu beschädigen, mag der Zweck in dem Gewinne eines unrechtmäßigen Vortheils (§§. 450, 455. 459), oder nur in der Zufügung einer rechtswidrigen Beschädigung bestehen (§. 458). Ein durch Fahrlässigkeit verschuldeter Betrug, so wie ein in guter Absicht zum Vortheil des Getäuschten verübter Betrug, kann nicht bestraft werden.

2) Als äußere Handlung: eine arglistig auf Täuschung und Verleitung eines Andern berechnete Wahrheitsverletzung, sei es durch Vorspiegelung falscher, oder durch die Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatumstände, letzteres jedoch nur unter der Voraussetzung, daß dabei eine besondere Rechtspflicht zur Angabe der Wahrheit verletzt wird (§§. 450, 451. 462—467). Eine bloße Lüge, ein bloßes Läugnen oder Verschweigen der Wahrheit, womit keine solche besondere Rechtspflicht verletzt wird, macht keinen Betrug, denn es gibt keine allgemeine Rechtspflicht zur Aussage der Wahrheit. Die Wahrheitsentstellung muß auf einer hinterlistigen Veranstaltung, auf Trugkünsten und Täuschungsmitteln beruhen, die im Verhältniß zu dem Beeinträchtigten geeignet sind, dessen Erkenntnißvermögen zu bestimmen, die falsche Darstellung für wahr zu halten.

3) Als nächste Folge dieser Wahrheitsentstellung, die Erzeugung oder Erhaltung eines Irrthums bei dem Andern, und die dadurch bewirkte Verleitung desselben zu der ihm nachtheiligen Handlung oder Unterlassung, deren Eintritt der Täuschende beabsichtigte (§. 450).

4) Als Erfolg: eine rechtswidrige Beschädigung am Vermögen (§§. 450. 458), daß der Täuschende den beabsichtigten Gewinn wirklich erlangt habe, ist nicht erforderlich.

Die Fälle des gemeinen Betruges zerfallen in zwei Klassen, je nachdem der innere Antrieb auf Gewinnsucht oder auf einem andern bösen Willen beruht (Comm. Ber. II. K. Aschbach). s. auch XXX. Titel Nr. 2.

† Feuerbach §§. 410—414.

§. 450.

(Thatbestand des Betrugs aus Gewinnsucht.) Wer außer den Fällen der Fälschung (Titel XXX.) einen Andern aus gewinnsüchtiger Absicht durch arglistige Entstellung der Wahrheit, oder durch vorsätzliche Vorenthaltung der Wahrheit, mit Verletzung einer besondern Rechtspflicht, wissentlich zu einer das Vermögen desselben beschädigenden Handlung, oder Unterlassung verleitet, verfällt wegen Betrugs in die Strafe der Unterschlagung (§. 403.)

1. Der §. 450 bezieht sich nur auf den Betrug außerhalb Vertragsverhältnissen. Während für den Betrug bei Verträgen die Grenze der Strafbarkeit enger (§. 452) gezogen werden mußte, wird er außerhalb der Vertragsverhältnisse begangen:

a) durch arglistige Entstellung der Wahrheit, wobei auch subjectiv auf die Einsicht und Bildungsstufe der Person Rücksicht zu nehmen ist, gegen welche das Verbrechen verübt wird;

b) durch Vorenthaltung der Wahrheit mit Verletzung einer besonderen Rechtspflicht.

Zur Vollendung des Betruges gehört die eingetretene Beschädigung; denn erst mit diesem Moment findet eine Veränderung in der Erscheinungswelt statt; bei der Fälschung ist sie dagegen bewirkt, sobald der Fälscher die falsche Urkunde gefertigt, oder die ächte verfälscht, und davon Gebrauch gemacht hat. In Fällen des Betruges ist daher der zugefügte Schaden Hauptstrafausmessungsgrund, wie bei dem Diebstahl (Motive d. R.).

2. Die zur Bezeichnung des Begriffs des Betruges gebrauchten Worte: „wer einen Andern — zu einer ꝛc. — Handlung verleitet", sind absichtlich gewählt, um anzudeuten, daß nur da von Betrug die Rede sein könne, wo der Betrogene selbst handeln mußte, um in Schaden zu gerathen. Wenn die Handlung, wodurch die Rechte eines Andern verletzt wurden, diese Handlung selbst enthält, so kann nicht vom Verbrechen des Betrugs die Rede sein, sondern entweder von gar keinem Verbrechen, oder

einem Verbrechen ganz anderer Art, und von ganz anderem Namen, z. B. von Beschädigung fremder Sachen u. s. w. (Discuss. II. K. 1840. 75. Sitz. Duttlinger).

3. Der Regierungsentwurf hatte für den Betrug aus Gewinnsucht die Strafe des gemeinen Diebstahls ausgesprochen. In der That steht auch der gewinnsüchtige Betrug nach seinem Antriebe und Zwecke unter den gleichen Gesichtspunkten, wie der Diebstahl, und hat nach seinem Gegenstande noch ein weiteres Feld, indem er auch an Liegenschaften und unkörperlichen Sachen (Forderungen) verübt werden kann, während der Diebstahl nur Fahrnißstücke zum Gegenstande hat. Auch dürfte für eine gleiche Strafbarkeit sprechen, daß man gegen den Dieb sich eher durch Schloß und Riegel schützen kann, als gegen den feinen Betrüger durch umsichtiges, vorsichtiges Prüfen, wenn man nicht alles Vertrauen auf die Menschen aufgeben will. — Allein nachdem die Strafe des gemeinen Diebstahls bis auf sechs Jahre Zuchthaus erhöht, und hiernach die Strafe der Unterschlagung auf das im Regierungsentwurfe für den gemeinen Diebstahl bestimmte Maximum von sechs Jahre Arbeitshaus gesetzt worden ist, so fand man angemessener, den gemeinen Betrug in der Strafbarkeit der Unterschlagung gleich zu stellen. Der Grund hierfür besteht vorzüglich in der Erwägung, daß der mit verdeckter Gewalt handelnde Dieb einen größeren Trotz gegen die gesetzliche Ordnung zeigt, und daß in der Bemächtigung des fremden Eigenthums doch immer noch die Möglichkeit einer Gefahr für den zum Schutze auftretenden Besitzer vorhanden ist, indem die verdeckte Gewalt leicht versucht werden kann, in offene Gewalt auszuarten.

Auch in den Begriffsbestimmungen wurden einige Aenderungen vorgenommen.

Die Vorenthaltung der Wahrheit wird auch unter der Voraussetzung verstanden, daß sie arglistig oder vorsätzlich geschehe. Der Entwurf sprach aber nur von einer arglistigen Entstellung der Wahrheit, und setzte dieser ohne Beiwort einfach die Vorenthaltung der Wahrheit mit Verletzung einer besonderen Rechtspflicht gleich. Dies könnte den Schein erzeugen, als könne bei der Vorenthaltung der Wahrheit auch ohne Vorsatz ein Betrug verübt werden, als sei hier ein geflissentliches, auf Irreleitung des Erkenntnißvermögens berechnetes Benehmen des Täuschenden nicht erforderlich.

Ferner wurde statt der Worte: „die Vermögensrechte" gesetzt: „das Vermögen beschädigende Handlung", weil der erstgedachte Ausdruck leicht in einem zu weiten Sinne selbst von Aussichten auf Vermögenserwerb genommen werden könnte.

Es ist bei diesem Paragraphen nicht zu übersehen, daß er nur solche Fälle des Betruges betrifft, die nicht bei der Abschließung von Verträgen vorkommen; denn über diese verfügen die §§. 452—455, wo die Schranken des strafbaren Betruges enger gezogen werden. Vielmehr gehören beispielsweise hierher:

a) die Fälle betrüglicher Unterschlagung, durch Vorspiegelung einer fremden Persönlichkeit oder besonderer persönlicher Verhältnisse;
b) die Fälle betrüglicher Erpressung, durch Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Amtsgewalt u. dgl.;
c) Betrügereien durch falsche Versprechungen, als: durch Vorgeben eines gewissen Einflusses, durch Täuschung mit Vortheil bringenden Künsten u. s. w. (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 451.

Wer den Irrthum eines Andern, den er nicht selbst veranlaßt hat, durch sein Benehmen unterhält, und aus gewinnsüchtiger Absicht zur Beschädigung desselben in seinem Vermögen benützt, wird von drei Viertheilen der im vorhergehenden §. 450 gedrohten Strafe getroffen.

1. Wer den Irrthum eines Andern nur benützt, und ihn dadurch beschädigt, z. B. eine Nichtschuld annimmt, fällt noch nicht unter die Strafbestimmung, sondern es muß dazukommen, daß er den Andern im Irrthum, mochte er durch zufällige Umstände oder durch eine Täuschung, in die derselbe ohne Einverständniß des Thäters versetzt worden war, entstanden sein, erhält, sei es durch positive Handlungen, oder durch bloßes Schweigen, in so fern er reden konnte und sollte. Auf keinen Fall ist er eben so strafbar, wie der, welcher den Irrthum hervorrief; es findet zwischen dem Betrüger des §. 450 und dem des §. 451 ein ähnliches Verhältniß statt, wie zwischen dem, der eine falsche Urkunde fertigt, und davon Gebrauch macht, und dem, welcher von der durch einen Andern ohne Einverständniß gefertigten Urkunde nur Gebrauch macht; die Strafe ist daher auf gleiche Weise bestimmt (vergl. §. 437 mit §§. 423—435) (Motive d. R.).

2. Der §. 451 hat die Frage: „ob der, welcher nur den Irrthum eines Andern, ohne ihn selbst durch falsche Vorspiegelungen erzeugt zu haben, zu seinem Vortheile benützt, wegen Betruges zu strafen sei?" bejaht, er fordert jedoch, damit ein solches passives Verhalten strafbar werde, mehr als die bloße Benutzung des Irrthums, er fordert das Hinzutreten zweier weiterer Momente, welche ein arglistiges Handeln, ein auf Täuschung gerichtetes Benehmen, sicher erkennen lassen, nämlich:

a) ein Benehmen, welches darauf berechnet ist, denn erkannten Irrthum des Andern zu unterhalten, sei es durch Handlungen oder Schweigen: wo der Andere in dem Stillschweigen eine Bestärkung seiner Meinung erkennen, und dadurch verleitet werden mußte;

b) bei der Vorenthaltung der Wahrheit durch bloßes Schweigen, daß eine besondere Rechtspflicht, die Wahrheit anzugeben, dadurch verletzt wurde.

Ohne diese Voraussetzungen läßt sich eine betrügerische Absicht auf Seite dessen, der sich nur in den Irrthum des Andern fügt, mit Sicherheit nie erkennen; es ist möglich, daß es ihm Vergnügen macht, die Verlegenheit des Andern wahrzunehmen, wenn er den Irrthum entdeckt, daß er sich darauf gefaßt hält, und sich vorbereitet, dem Irrenden nach überstandener Angst Alles wieder zukommen zu lassen.

Auch ist die Rückforderungsklage, wegen eines Empfangs zur Ungebühr, in solchen einfachen Fällen meistens ausreichend, um dem Beschädigten wieder zu seinem Rechte zu helfen.

Nicht allein durch eine Steigerung des Irrthums, sondern auch, wo er vielleicht gar nicht mehr zu steigern gewesen, durch die Sorge für seine Fortdauer kann die Verleitung bewirkt werden, was beides durch das Wort unterhalten ausgedrückt wird.

Unter die Bestimmung dieses Paragraphen würden nun z. B. folgende Fälle sich eignen:

A hält den Z für den ihm täuschend ähnlichen X, der ihm eine Uhr zum Ausbessern gab, er ruft ihn an, und übergibt ihm die Uhr; Z benützt den Irrthum. Hier wurde von ihm, nicht bloß durch Schweigen, sondern durch sein Benehmen, indem er die Uhr annahm, und den Lohn dafür bezahlte, der Irrthum des Uhrmachers bestärkt, unterhalten und benützt, um einen gewinnsüchtigen Betrug auszuführen.

M fordert von seinem Aufbewahrer sein Rohr mit einem Tombakknopfe, erhält aber von diesem aus Irrthum das Rohr des O mit einem Knopfe von ächtem Golde; er sieht dieses gleich, schweigt aber, nimmt den fremden Stock an, um ihn zu behalten, und mit dem Knopf einen Gewinn zu machen. Er hatte hier nach L. R. S. 1134 die Pflicht, seinem Aufbewahrer die Wahrheit zu sagen; — sein Schweigen erscheint also als Verletzung einer Rechtspflicht, und die Annahme des Stockes, als des seinigen, zugleich als ein Benehmen, wodurch der Irrthum des Andern unterhalten wurde.

S zahlt dem P eine Handwerksrechnung, und stirbt, ehe er die Aufzeichnung der Schuld gestrichen hat. Die Erben kommen dadurch in den Irrthum, die Schuld sei noch nicht bezahlt, und fordern vom P die Rech=

nung; dieser benützt den Irrthum, reicht die Rechnung ein, und nimmt darauf wieder Zahlung an.

Dagegen eignen sich die Fälle eines bloßen Verschweigens der Wahrheit, ohne das Hinzutreten eines den Irrthum unterhaltenden Benehmens, nicht in die Klasse des strafbaren Betruges. B hat bei A irrthümlich dessen Dose mit der seinigen verwechselt; nachdem A dieses entdeckt hatte, behält er seine Entdeckung im Stillen.

Die Strafbarkeit ist in diesen Fällen offenbar geringer, als in jenen, wo der Irrthum von dem Thäter selbst erzeugt wurde. Bei diesen letztern wird mit Vorbedacht, mit böserem Willen, und mit ausgesonnenen Trugkünsten das Erkenntnißvermögen in den Irrthum *geleitet*; bei den erstern wird nur die sich darbietende günstige Gelegenheit benützt, durch ein dem *bereits vorhandenen* Irrthum entsprechendes Verhalten. Das Verhältniß ist hier ähnlich, wie das zwischen Diebstahl und Unterschlagung, weßhalb denn auch hier die Strafe um ein Viertel herabgesetzt wurde (Comm. Ber. II. K. *Aschbach*).

§. 452.

(*Bei Verträgen.*) Wegen Uebervortheilung bei Abschließung von *Verträgen* tritt, auch beim Dasein der Voraussetzungen der §§. 450 und 451, die Strafe des Betrugs *nur* ein:

1. wenn der eine Theil die *Eingehung* des Vertrags nur als *Täuschungsmittel* gebraucht hat, bei *einseitigen* Verträgen, um sich den *Vertragsgegenstand* mit Beschädigung des Andern, und bei *doppelseitigen* Verträgen, um sich die in der bedungenen Leistung des Andern bestehenden *Vortheile*, ohne die bedungene Gegenleistung, betrüglich zuzueignen, und solche Zueignung wirklich erfolgt ist; oder
2. wenn die Uebervortheilung durch eine vorsätzliche Täuschung *der* Art, daß sie nach dem bürgerlichen Rechte *Nichtigkeits-*, oder *Entschädigungsklagen* begründet, unter *Umständen* bewirkt worden ist, aus denen hervorgeht, daß der Täuschende sich zugleich den Entschädigungsansprüchen des Andern zu *entziehen* sucht, oder daß er doch sein *Unvermögen* zur Entschädigungsleistung bei künftiger Erhebung jener Klagen *vorausgesehen* haben müsse.

1. In *Vertragsverhältnissen* wird der Betrug nur gestraft, wenn der Thäter von Anfang an die Absicht hatte, den Vertrag zur *Beschädigung* des Andern zu benutzen, sei es, daß der Vertrag nur ein Scheingeschäft war, oder daß er sich der civilrechtlichen Haftungspflicht (vergl. §. 402) entzog. Es sind daher ausgeschlossen alle die Täuschungen, die im täglichen Verkehr vorkommen, und darauf berechnet sind, in den Augen des Mitcontrahenten den Werth des Vertragsobjects zu erhöhen (Motive d. R.).

2. Es war der Antrag gestellt worden, den Abs. 2 wegzulassen, weil die hier ausgesprochene Bestimmung dem Reichen, und nur diesem es möglich mache, einen Betrug ungestraft zu begehen, was ihn gegen den Armen in Vortheil stelle. Allein hiergegen wurde geltend gemacht, daß bei dem Täuschenden, wenn er nach den beim Vertragsabschluß vorhandenen Umständen voraussehen mußte, daß die Beschädigung des Andern nicht mehr gut zu machen sei, nothwendig die Absicht unterstellt werden müsse, betrügerisch den Andern um das Seinige zu bringen: daß eine

solche Absicht im Vertragsverkehr eine sehr schändliche und gefährliche, und daß daher Grund genug vorhanden sei, ihr durch Strafandrohung entgegen zu wirken.

Man ist von der Ansicht ausgegangen, man dürfe im Interesse einer möglichst freien Bewegung im bürgerlichen und Handelsverkehr diese nicht zu sehr einengen, besonders da nicht, wo jeder selbst im Stande sei, sich mit dem zum Abschluß von Verträgen gehörigen Maß von Klugheit und Umsicht zu versehen. Wollte man hier Entstellungen der Wahrheit, und gar Vorenthaltungen der Wahrheit stets bestrafen, so würde dieses dem Verkehr alles Leben entziehen, die Besseren wehrlos machen, für die Schlimmen das Thor der Erpressungen öffnen, die Gerichte unter der Masse der Untersuchungen ersticken.

Die Ansicht ist wohl die richtigste, daß die Gesetzgebung nur nach leicht erkennbaren, und die strafbare Verschuldung sicher begründenden, Merkmalen die strafbaren Betrügereien bei Verträgen ausscheiden, und mit Bezeichnung der Hauptfälle nur das in das Strafgebiet ziehen dürfe, wobei über die dem Speculationsgeist herkömmlich bewilligte Abweichung von der Wahrheit und Versteckung derselben zur Erlangung von Vertragsvortheilen hinausgeschritten, wo die Eingehung des Vertrags nur als Täuschungsmittel gebraucht wurde, um eine wirkliche Beschädigung des Andern an seinem Vermögen durchzuführen. Diese Ansicht ist hier zu Grunde gelegt worden.

Der §. 452 behandelt zuerst die Fälle, wo der Betrüger seinen Betrug schon bei Abschließung des Vertrages zu bewirken im Sinne hat, indem er dem Vertrag den Schein eines redlichen Geschäftes gibt, um dadurch das Vertrauen des Andern zu gewinnen, und in der Vollziehung des Vertrages den betrügerischen Zweck erreichen zu können.

Die erste Abtheilung des Paragraphen bezeichnet die Fälle, wo der betrügerische Zweck in der vertragswidrigen Zueignung des Vertragsgegenstandes besteht, und drückt dabei aus, daß dieses sowohl bei einseitigen als bei doppelseitigen Verträgen unter bestimmten Voraussetzungen strafbar sein solle, und zwar:

a) Bei einseitigen Verträgen muß von dem Uebertreter das Eingehen des Vertrages darauf berechnet sein, sich den Vertragsgegenstand mit Beschädigung des andern zuzueignen, während er die Pflicht hatte, den Gegenstand wieder zurückzugeben, oder doch dafür Ersatz zu zu leisten. Hierher gehören z. B. folgende Fälle:

C spiegelt dem D vor, daß er verreisen müsse, und bittet ihn, ihm sein Pferd zu leihen, womit er, wie er gleich anfangs im Sinne hatte, durchgeht. — F, der keinen Kreuzer im Vermögen und eben so wenig zu hoffen hat, nimmt von G ein Darlehen auf, in der Absicht, dieses durchzubringen, und den G darum zu prellen.

Dagegen fallen nicht unter diese Strafbestimmung: wenn der Täuschende nur die Absicht hat, von dem Vertragsgegenstand einen ungebührlichen Vortheil zu ziehen; z. B. A wünscht ein Bild des B zu besitzen, das diesem nicht feil ist; er benützt die Gelegenheit, wo B dafür einen Aufbewahrer sucht, sich dazu zu stellen, und übernimmt es mit der Verpflichtung, für jeden Zufall durch Zahlung eines den wahren Werth übersteigenden Taxatums zu haften. Nun eignet er das Bild sich zu, spiegelt vor, es sei ihm entwendet worden, bezahlt aber das übereingekommene Taxatum. Hier war die rechtswidrige Zueignung nicht mit einer Beschädigung des Andern verbunden. — Oder A leiht von dem B sein Fuhrwerk, um es zu einer weiten Reise zu benützen, mit der falschen Vorspiegelung, daß er es nur für einen Tag haben wolle, stellt es ihm aber wieder zu; hier findet sich ein Mißbrauch, aber keine Zueignung des Gegenstandes.

b) Bei zweiseitigen Verträgen, deren Wesen darin besteht, daß jeder Theil dem andern etwas Bestimmtes zu leisten hat, wird vorausgesetzt, daß auf Seiten des Betrügers der bösliche Zweck des Vertragsabschlusses dahin ging, die bedungene Leistung des andern Theils sich zuzueignen, ohne die bedungene Gegenleistung zu geben, sei es nun, daß er

sie ganz vorenthält, oder sie in einer Beschaffenheit liefert, vermöge welcher sie nicht als eine Leistung, sondern nur als eine Täuschung angesehen werden könnte; z. B. O verkauft in betrügerischer Absicht seine Bildersammlung, welche er einst besaß, die er aber schon an einem Andern veräußert hatte, dem U, bedingt sich ein Aufgeld von 100 Thalern, und macht sich damit auf und davon, dem Käufer das leere Nachsehen lassend; L verkauft dem M gemeine Zwiebeln, die er für kostbare Tulpenzwiebeln ausgibt, für 300 fl., streicht das Geld ein und verschwindet. Dagegen fallen nicht unter den verbrecherischen Betrug die Fälle, wo die bedungene Gegenleistung zwar gegeben wurde, aber nicht in der bedungenen Beschaffenheit; wer also statt des bedungenen 1834er Champagners 1835er, oder statt französischen, deutschen Schaumwein liefert, oder wer zwar Tulpenzwiebeln gab, aber statt der versprochenen kostbaren ganz gewöhnliche, begeht zwar einen rechtswidrigen Betrug, aber keinen strafbaren; der Betrogene hat hier seine Hilfe in den Klagen, welche das Civilgesetz ihm gibt. Diese letztern Fälle sind eigentlich nur Uebervortheilungen, während die erstern auf Gewinnung alles Vortheils gehen. Allein die Uebervortheilungen können auch unter Umständen begangen werden, welche sie nach der Bösartigkeit der Absicht des Täuschenden eben so strafbar machen, als die gänzliche Vortheilsentziehung.

Von diesen Fällen handelt nun die zweite Abtheilung des Paragraphen. Sie spricht von den gleich beim Abschlusse des Vertrages vorsätzlich erstrebten Uebervortheilungen, wobei der Täuschende zugleich beabsichtigte, dem Getäuschten jeden Entschädigungsanspruch zu entziehen, was eine viel bösere Willensstimmung und viel größere Gefährlichkeit verräth, als bei Jenem, der sein betrügliches Spiel nur auf die Gefahr hin wagt, daß ihm der Ueberlistete mittelst Entschädigungsklage ꝛc. seine Beute wieder abnehme; hier wird die öffentliche Stimme Bestrafung verlangen. Es schien aber nöthig, durch eine Bestimmung dafür zu sorgen, daß die Unterstellung dieses höheren Grades von bösem Willen weder zu sehr erschwert, noch zu sehr erleichtert werde, und diesen Zweck sollen die beiden Sätze erreichen, womit der Paragraph schließt. Der frühere Fall soll ohne Weiteres angenommen werden:

a) wenn aus den Umständen, unter welchen die Täuschung bewirkt wurde, hervorgeht, daß der Täuschende den Zweck hatte, eine unwiderbringliche Beschädigung des Andern herbeizuführen, sich gegen den Erfolg der bürgerlichen Klagen zu sichern;

b) wenn der Täuschende in einer Lage war, worin er voraussehen mußte, daß auf die erhobenen Klagen des Getäuschten er keine Entschädigung mehr zu leisten vermöge, also mit der Voraussetzung einer unwiderbringlichen Beschädigung handelte: ein Fall, der hinsichtlich des bösen Willens dem erstern ganz nahe tritt. — Z. B. ein Betrüger vom Handwerk tritt unter falschen Namen und Stand in einem Orte auf, und weiß sich durch eine Kette von Trugkünsten in allgemeines Ansehen und in den Ruf eines ehrlichen Mannes zu setzen. Es gelingt ihm daher leicht, einen Brillantring dem A zu verkaufen, den ein Juwelier als ächt erkannte und abschätzte, den er aber nachher mit einem ganz gleichen, aber mit einem flacheren Brillanten versehenen, kaum halb so viel werth, vertauschte, und so den A übervortheilte. Er entfernt sich nun, und da er unter falschem Namen handelte, so ward es dem A unmöglich, von ihm je seine Vergütung zu suchen.

C weiß, daß er kein Vermögen hat, und daß sein Erwerb kaum hinreicht, ihm künftig das dringendste Lebensbedürfniß zu decken; dennoch nimmt er mit betrügerischer Vorspiegelung von Wohlhabenheit Geld auf, um es zu vergeuden, wohl wissend, daß bei ihm kein Ersatz mehr zu erlangen sei.

Beide Fälle sind nach §. 452 Abs. 2 als Betrug zu bestrafen, weil die Uebervortheilung auch darauf angelegt war, dem Andern die Entschädigungs- oder Nichtigkeitsklage zu entziehen, ihn gänzlich in Nachtheil zu lassen. — Dagegen bleiben diese Fälle straflos, wenn beim ersten der Verkäufer seine richtigen persönlichen Verhältnisse angegeben, und hinrei-

chendes Vermögen zum Ersatz gehabt hätte, und wenn im zweiten dem zur Zeit Vermogenslosen die Aussicht auf ein gewisses natürliches Erbe die Möglichkeit des einstigen Ersatzes eröffnet, und er mit der Hoffnung, einst Ersatz leisten zu können, gehandelt hätte (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

3. Es darf die Frage nicht so gestellt werden: soll der Betrug bei Verträgen in irgend einer Beziehung gestattet sein? Diese Frage muß allerdings verneint werden. Vielmehr ist die Frage so zu stellen: soll jede Uebervortheilung in Verträgen criminell bestraft werden? Diese Frage kann nicht unbedingt bejaht werden.

Das Gesetz soll nichts Unsittliches gebieten, nichts Sittliches verbieten. Daraus folgt aber nicht, daß das Gesetz jede unmoralische Handlung mit Strafe bedrohen soll. Es ist nun die Schwierigkeit nicht zu verkennen, darüber eine genauere Bestimmung zu geben, in wie fern der bei Verträgen vorkommende Betrug mit einer Criminalstrafe zu belegen sei. Es würde augenscheinlich zu weit führen, eine jede derartige Uebervortheilung zu bestrafen. Dies hat das ältere Recht, und haben die neueren deutschen Gesetzbücher anerkannt, nur ist die Gränzlinie, wo solche Handlung unter das Strafgesetz fällt, auf verschiedene Weise bestimmt worden (Discuss. I. K. 1844. 12. Sitz. v. Marschall).

§. 453.

(Betrug von Juwelieren.) Juweliere, und ebenso andere Gewerbsleute, die mit Juwelen Handel treiben, verfallen, wenn sie Andere dadurch betrüglich beschädigen, daß sie durch belastete Verträge wissentlich unächte Edelsteine als ächte abgeben, ebenfalls in die Strafe des Betrugs (§. 450).

1. Das öffentliche Vertrauen, welches demjenigen, der mit Juwelen Handel treibt, mit Grund geschenkt wird, macht ihn zum Verbrecher, sobald er dasselbe zur Täuschung über die Aechtheit seiner Waare, nicht bloß über deren Werth, benutzt. Für andere Personen gelten auch in Beziehung auf den Handel mit Juwelen die allgemeinen Bestimmungen über Betrug (§§. 450—452) (Motive d. R.).

2. Bei den Gewerbsleuten, welche mit Juwelen Handel treiben, liegt schon in der Eröffnung dieses ihres Handelsgewerbes das Anerbieten ächter Waare; das Publikum muß also auf ihre Ehrlichkeit um so mehr vertrauen können, als die wenigsten Menschen in der Lage sind, die Merkmale ächter Edelsteine so genau von jenen der unächten unterscheiden zu lernen. Dieses Verhältniß begründet die Nothwendigkeit, bei belasteten Verträgen der Juweliere, wodurch sie Juwelen abgeben, deren Aechtheit vorausgesetzt wird, so streng zu sein, als wenn sie gleich bei Eingehung des Vertrages beabsichtigt hätten, ihre Leistung unerfüllt zu lassen, ohne Rücksicht, ob sie dabei eine wahrheitswidrige Erklärung gegeben, oder den Irrthum eines Andern nur durch Vorenthaltung der Wahrheit benützt haben, ob ihre böse Absicht gleich beim Abschlusse des Vertrages entstand, oder erst während desselben. Die Versuchung ist hier leicht, und die Gefahr groß. Dagegen ist jene Bestimmung bei einseitigen Verträgen nicht nöthig, weil wegen des Mangels einer Gegenleistung hier eine Beschädigung durch das bloße Geben nicht möglich ist. Ueberforderungen bei ächten Edelsteinen fallen nicht unter dieses Gesetz, und bei andern Personen, die den Handel mit Edelsteinen nicht als Gewerbe treiben, gelten für solche Verträge die gewöhnlichen Bestimmungen, deren unter §. 452 Abs. 2 gedacht ist (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 454.

(Von Gold- und Silberarbeitern.) In die gleiche Strafe verfallen Gold- und Silberarbeiter und andere Gewerbsleute, die mit verarbeitetem, oder nicht verarbeitetem

Gold, oder Silber Handel treiben, wenn sie Andere dadurch betrüglich beschädigen, daß sie ungestempelte Waaren dieser Art fälschlich als ächt, oder fälschlich als Waaren von einem höheren Gehalte, als sie wirklich haben, durch belastete Verträge absetzen.

Sind unächte Gold- und Silberwaren mit dem Stempel der Aechtheit versehen, so wird ihre betrügliche Veräußerung als Fälschung bestraft (§. 442) (Motive d. R.).

§. 455.

(Durch Verwechslung, oder Veränderung des Vertragsgegenstandes.) Die gleiche Strafe trifft auch Denjenigen, der einen Andern dadurch beschädigt, daß er bei Eingehung, oder Vollziehung eines Vertrags der Sache, die er dem Vertrage gemäß zu übergeben, oder zurückzuliefern hatte, betrüglich eine andere untergeschoben, oder sie in ihrer Beschaffenheit betrüglich verändert hat.

Dieser Paragraph scheint auf den ersten Anblick nicht im Einklang mit dem §. 452 zu stehen. Letzterem wird in den Motiven der Grundsatz an die Spitze gestellt: „in Vertragsverhältnissen wird der Betrug nur bestraft, wenn der Thäter von Anfang an die Absicht hatte, den Vertrag zur Beschädigung des Andern zu benützen.“ Hieraus würde also folgen: daß, wenn bei dem Thäter erst nach dem Abschluß, oder bei dem Vollzug eines Vertrags die Absicht entstand, ihn zur Beschädigung des Andern zu benutzen, der erst beim Vertragsvollzug beschlossene Betrug nicht strafbar sein solle.

Dennoch scheint §. 129 das Gegentheil zu sagen. Auch für denjenigen soll die volle Strafe des Betruges eintreten, der einen Andern dadurch beschädigt, daß er bei Eingehung oder Vollziehung eines Vertrages der Sache, die er dem Vertrage gemäß zu übergeben oder zurückzuliefern hatte, betrüglich eine andere untergeschoben, oder sie in ihrer Beschaffenheit betrüglich verändert hat. Also hier sieht man eine doppelte Erweiterung: einmal hinsichtlich des Zeitpunktes der Absicht, und sodann hinsichtlich der Art der Beschädigung, wobei es auf die Möglichkeit eines Schadensersatzes nicht mehr ankommen soll.

Die Meinung dieses Paragraphen ist jedoch, den betrügerischen Kunstgriff einer Unterschiebung, oder Verwechselung an sich, ohne Rücksicht auf die Zeit, wo die betrügerische Absicht entstand, und ohne Rücksicht auf die Möglichkeit eines Ersatzes, — als etwas nach dem Herkommen des gemeinen Verkehrs durchaus Verdammliches anzusehen, das sich in den meisten Fällen der Unterschlagung und dem Betruge außer dem Vertragsverband nähert. Nach unserm Landrecht werden die Verträge mit dem Abschlusse der Uebereinkunft perfekt und klagbar; beim Verkauf und Tausch geht damit das Eigenthum der verkauften Sache über, wenn sie Fahrniß ist, ohne daß es einer Uebergabe bedarf. Wer also hier eine andere Sache unterschiebt, begeht eigentlich eine Unterschlagung. Solche geflissentliche Bosheit, die gewöhnlich nur mit großer Arglist ausgeführt werden kann, bedarf einer kräftigen Entgegenwirkung; die Einreihung unter die Fälle des strafbaren Betruges nach den Voraussetzungen des §. 450 erscheint daher durchaus zweckmäßig. — Hierher wird der Fall zu zählen sein, der bei der Uebergabe von kostbaren Geschenken durch Mittelspersonen nicht selten vorgekommen ist (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 456.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Der Betrug in Vertragsverhältnissen wird nur auf Anzeige des Beschädigten untersucht und bestraft, diejenigen Fälle ausgenommen,

da er bei Ausübung eines Gewerbes, oder von Banden, oder von Landstreichern verübt wurde.

§. 457.

Die in Bezug auf den Diebstahl in den §§. 378, 379 und 388 bis 394 aufgestellten Bestimmungen gelten auch von dem Betrug.

In unserm Strafrechte steht der Grundsatz oben an, es soll sich die Staatsgewalt nicht ohne Noth in Vertrags- und in Familienverhältnisse einmischen; dies ist ein Hauptgrund, warum der Betrug bei Verträgen nur unter gewissen Voraussetzungen bestraft wird. Gar oft will der Betrogene lieber den Schaden leiden, als die Art, wie er betrogen wurde, bekannt werden lassen, was besonders im Interesse der Handelsleute oft liegen wird. Eine Ausnahme schien jedoch unerläßlich, nämlich für diejenigen Fälle, wo der Betrug bei Ausübung eines Gewerbes, oder von Banden, oder von Landstreichern verübt wurde. Bei solchen Betrügereien liegt es ganz vorzüglich im Interesse der Gesammtheit, daß dem gemeingefährlichen Verbrechen sogleich gesteuert werde. Hier muß sich das Interesse des Einzelnen dem allgemeinen Interesse unterordnen (Discuss. II. K. 1840. 75. Sitz. Aschbach).

§. 458.

(Betrug ohne gewinnsüchtige Absicht.) Die betrügliche Beschädigung eines Andern in seinem Vermögen aus Bosheit, oder Rachsucht, ohne gewinnsüchtige Absicht, wird mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, in so fern die Handlung nicht in ein bestimmtes anderes schwereres Verbrechen übergeht.

Dieser Paragraph in der Fassung des Entwurfes umfaßte alle betrüglichen Beschädigungen, welche nicht aus Gewinnsucht, sondern in irgend einer andern rechtswidrigen Absicht verübt wurden. Der Charakter der Beschädigung war also unbegränzt; sie konnte das Vermögen, die Person, die Freiheit, die Ehre, die Ruhe, Bürger- und Standesrechte rc. betreffen. Eben so konnte die Absicht verschieden sein, je nach den verschiedenen Motiven, der Rachsucht, des Eigennutzes, der Schadenfreude, des Muthwillens, der Neckerei.

Diese außerordentliche Ausdehnung des strafbaren Betruges schien bedenklich, und es wurde zweckmäßiger befunden, nur dann den Betrug im allgemeinen als strafbar zu erklären, wenn der Schaden das Vermögen betrifft, dabei aber einzelne Beeinträchtigung anderer Rechte von besonderer Wichtigkeit besondern Bestimmungen vorzubehalten, wie dies hinsichtlich der Beeinträchtigung der Familienrechte schon geschehen war. Oder sie sind auch wohl in die Klasse anderer Verbrechen einzureihen: es werden z. B. die betrügerischen Angriffe auf die Ehre als falsche Beschuldigung oder Verläumdung zu bestrafen sein; — wer durch Trugkünste sich in den Besitz von Briefen oder Urkunden Anderer setzt, um durch die erlangte Kenntniß des Inhaltes Andern zu schaden, wird nach §. 545 mit der dort bestimmten Strafe getroffen; wer durch die Vorspiegelung eines geistlichen Amtes gottesdienstliche Handlungen verrichtet, und damit Andere berückt, sei es auch ohne Schädigung am Vermögen, verfällt der im §. 584 bestimmten Strafe; wer durch Betrug und List die Freiheit eines Andern beeinträchtigt, so daß er ihn in einem Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt, wird nach §. 267 strafbar; wer durch Fälschung und Betrug absichtlich den Tod eines Menschen bewirkt, wird wegen Tödtung bestraft; wer durch Hervorbringung von objektiven Anzeigen (z. B. durch heimliche Verbringung gestohlener Sachen in den Besitz eines Unschuldigen) den Verdacht eines Verbrechens fälsch-

lich auf einen Unschuldigen lenkt, um diesen in Untersuchung zu verwickeln, wird nach den §§. 285 und 288 bestraft. — Eigentlich kann auch der Begriff des Schadens nur auf Nachtheile am Vermögen beschränkt werden; denn nur für diesen hat man in dem gemeinen Werthe einen Maßstab, der bei andern Arten von Beschädigungen nicht wohl angelegt werden kann, weil hier alles von den individuellen Verhältnissen und den Ansichten des Einzelnen abhängt; und hat man die Fälle des mittelbaren Schadens am Vermögen im Auge, so steht entgegen, daß der ursächliche Zusammenhang selten mit Sicherheit kann nachgewiesen werden, und daß deßhalb schon unser Civilrecht nur für den Schaden eine Klage auf Ersatz gibt, welcher als unmittelbare und natürliche Folge der beschädigenden Handlung erscheint (L. R. S. 1151. 1382 e).

Der Paragraph in seiner ursprünglichen Fassung bezeichnete nur die Fälle, wobei ohne gewinnsüchtige Absicht gehandelt wurde. Gleichwohl setzt er auch hier nur absichtliches Handeln voraus, weil nach §. 101 nur da von Vergehen aus Fahrlässigkeit die Rede sein kann, wo das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Durch jene negative Bestimmung ist aber jede Absicht unter die Verfügung jenes Paragraphen gezogen gewesen, selbst die minder bösartige, welche nur durch Muthwillen, Neckerei, Nascherei, Ehrgeiz, erzeugt wird. Dies erschien bedenklich, indem man an dem Princip festhielt, bei diesem vagen Verbrechen das Gebiet des Strafrechts nicht weiter auszudehnen, als es durchaus nothwendig sei, und diese Nothwendigkeit fällt bei einer minder bösen Willensrichtung offenbar weg. Die Strafbestimmung des §. 575 auf gewaltsame muthwillige Beschädigungen erkannte man hierher nicht als maßgebend, weil der sich sogleich durch Zerstörung äußernde Muthwille viel gefährlicher ist, als der, welcher durch Lug und Trug Schaden stiftet, indem bei letzterem dem Thäter bis zur Durchführung noch vieles entgegenwirken kann, und dabei auch immer die Leichtgläubigkeit des Getäuschten in Anschlag kommt. Man hielt es für genügend, um die Betrugsfälle dieser Art, welche aus einem entschiedenen bösen Willen, also aus Neid, Rachsucht, Mißgunst verübt werden, unter diese Strafbestimmung zu stellen, und wählte deßhalb den Beisatz: „aus Bosheit oder Rachsucht," um es auszudrücken, in Erwägung, daß mit Vergleichung des §. 570 dieses hinreichen würde, um das, was das Gesetz sagen soll, genugsam zu bezeichnen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 459.

(Unterdrückung von Urkunden.) Wer aus gewinnsüchtiger Absicht, oder um den Andern in seinem Vermögen zu beschädigen, Urkunden, auf welche der Andere nach den Vorschriften der bürgerlichen Proceßordnung (§. 786, Nr. 1, 2 und 3) Ansprüche hat, unbrauchbar macht, vernichtet, oder unterdrückt, wird von folgenden Strafen getroffen:

1. von der Strafe des §. 450, wenn es aus Gewinnsucht geschah, und die Absicht erreicht wurde;
2. in andern Fällen von Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren.

1. Unterdrückung von Urkunden ist Vorenthaltung der Wahrheit mit Verletzung einer besonderen Rechtspflicht in allen Fällen, wo der Andere ein bestimmtes Recht auf die Urkunden hatte. Im Falle des §. 786 Nr. 4 der Proceßordnung ist ihm solches aus processualischen Rücksichten zwar ebenfalls zugestanden; es gründet sich dies jedoch auf eine rein positive Bestimmung, und man glaubte daher dessen Verletzung nicht bestrafen zu dürfen, obwohl es einleuchtet, daß daraus Pflicht zum Schadensersatze entsteht (Motive d. R.).

2. Nach der Proceßordnung §. 786 wird das Recht, die Herausgabe oder Vorlage einer Urkunde von demjenigen zu verlangen, in dessen In-

habung sie sich befindet, begründet: durch das Eigenthum oder Miteigenthum an derselben, so wie durch den Umstand, daß die Urkunde in der Absicht verfertigt wurde, um als Beweismittel über das Thatsächliche oder rechtliche Verhältniß unter den Betheiligten zu dienen, und daß der die Herausgabe oder Vorlage Fordernde einer dieser Betheiligten sei.

In diesen Fällen hat also vermöge dieses Gesetzes der Inhaber die Rechtspflicht, dem Eigenthümer, Miteigenthümer oder Betheiligten die Urkunde herauszugeben oder benützen zu lassen. Läugnet er, in der Absicht, einen Gewinn zu machen, oder dem Andern zu schaden, den Besitz, vernichtet er die Urkunde, verbirgt er sie, oder macht er sie durch Zerreißen oder Durchstreichen unbrauchbar, so hat er mit Verletzung einer besondern Rechtspflicht die Wahrheit vorenthalten: welcher Umstand den Forderungen des §. 450 entspricht, und die Einreihung dieses Vergehens als Betrug rechtfertigt, obgleich nicht zu läugnen ist, daß es sich dem Verbrechen der Unterschlagung und der boshaften Beschädigung ebenfalls sehr nähert.

Da dieses Vergehen nicht mehr als Fälschung, sondern als Betrug behandelt wird, so war es nothwendig, auch für die Anwendung der vollen Strafe des Betruges den Eintritt der beabsichtigten Beschädigung zu fordern; denn dieses gehört zum Begriffe des vollendeten Betruges. In Erwägung jedoch, daß auch ohne den Eintritt eines wirklichen Schadens am Vermögen hier immer eine sehr strafbare Veruntreuung vorkommt, daß auch für den Berechtigten andere Nachtheile erzeugt werden können, und daß hier eine strengere Bestrafung gerecht erscheint, bestimmte man ausdrücklich für diesen Fall das höchste Strafmaß auf zwei Jahre Arbeitshaus. (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 460.

Von Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren wird auch Derjenige getroffen, welcher ohne die Voraussetzungen des §. 459 Acten einer öffentlichen Behörde, oder andere fremde Urkunden in rechtswidriger Absicht unbrauchbar macht, vernichtet, oder unterdrückt.

§. 461.

(Geld- statt Freiheitsstrafe.) Statt der Freiheitsstrafe kann in den Fällen der vorhergehenden §§. 450 bis 460 auch Geldstrafe erkannt werden, und zwar in den Fällen der §§. 451 und 458 unbeschränkt, in den übrigen Fällen dagegen bis zu einem Drittel derselben.

Geldstrafe ist eine bei dem Betruge ganz besonders passende Strafart, theils weil die strafbaren Fälle des Betruges ganz nahe an diejenigen grenzen können, in welchen nur Entschädigungsansprüche begründet sind, theils weil sie den Betrüger gerade da trifft, wo er am verletzbarsten ist. Von kurzen Freiheitsstrafen läßt sich ohnehin keine moralische Besserung erwarten; in den mildesten Fällen gestattete man daher, die ganze Freiheitsstrafe in Geldstrafe zu verwandeln (Motive d. R.).

§. 462.

(Verfügung über eine mit Beschlag belegte eigene Sache.) Wer seine eigene bewegliche Sache, die für einen Gläubiger zur Sicherheit, oder als Gegenstand der Hilfsvollstreckung, mit gerichtlichem Beschlag belegt ist, dem Beschlag heimlicher Weise entzieht, unter Umständen, unter welchen es dem Gläubiger ganz, oder theilweise unmöglich wird, auf anderm Wege zu seiner Befriedigung zu gelangen, verfällt in die Strafe des Betrugs (§. 450).

1. Die Strafdrohung der Proceßordnung §. 989 Abs. 3 gilt nur für den Fall, wo der Schuldner den Beschlag verletzt, ohne die Absicht zu haben, dadurch dem Gläubiger die Verfolgung seiner Ansprüche unmöglich zu machen; dort ist daher keine betrügliche Absicht vorhanden, sondern nur Ungehorsam gegen eine obrigkeitliche Verfügung, etwa wie im §. 621 des Strafgesetzbuches (Motive d. R.).

2. Es dient hier der gerichtlich angeordnete Beschlag, wie ein angelegtes Siegel, zur Erhaltung der unveränderten Gestalt des Vermögensnerhältnisses, und belastet den Schuldner mit der besondern Rechtspflicht, daran nichts zu verändern und zu entstellen. Jede derselben widerstreitende Handlung fällt daher unter den Gesichtspunkt einer Vorenthaltung der Wahrheit mit Bruch einer besondern Rechtspflicht zur Wahrheit. Ueberdies wird hier erfordert, daß die heimliche Entziehung unter Umständen geschehen sei, unter welchen es dem Gläubiger unmöglich werde, seine vollkommene Befriedigung auf anderem Wege zu erlangen; somit fehlt kein Erforderniß zum Thatbestande des Betruges. Die Strafe mußte jedenfalls deßhalb höher, als der Betrug sein, weil hier einer obrigkeitlichen Anordnung zuwider gehandelt wird, auf deren Bruch allein schon nach der Proceßordnung §. 989 eine Strafe bis zu zwei Monaten Haft gesetzt ist, selbst wenn der Gläubiger auf anderem Wege noch zufrieden gestellt werden kann (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 463.

(Ueber eine zum Faustpfand gegebene Sache.) Die gleiche Strafe trifft Denjenigen, der unter gleichen Umständen dem Faustpfandgläubiger, oder dem, von den Parteien erwählten, dritten Inhaber (L.R.S. 2076) seine eigene, den Gegenstand des Faustpfands ausmachende, Sache ohne dessen Wissen und Willen entzogen hat.

Ein größerer Schutz für den Faustpfandgläubiger ist nöthig, weil nach L.R.S. 2077 die Wirksamkeit seines Pfandrechts davon abhängt, daß er in dessen Besitz bleibt. Diese Bestimmung bezieht sich übrigens auch auf den Dritten, der für den Schuldner ein Faustpfand bestellt hat, wenn dieser Dritte selbst oder im Einverständnisse mit dem Schuldner es dem Inhaber wieder entzieht. Thut es der Schuldner in diesem Falle für sich, in der Absicht, es auch dem Pfandbesteller zu entziehen, so verübt er einen Diebstahl (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 464.

(Andere Fälle betrüglicher Entwendung eigener Sachen.) Wer eine in fremder Inhabung befindliche bewegliche Sache, auf deren Zurückforderung ihm ein Recht zusteht, dem Besitze, oder der Gewahrsam des Andern ohne dessen Wissen und Willen entzogen hat, und darauf betrüglicher Weise die Zurückgabe der Sache, oder den Ersatz dafür von dem Andern gerichtlich, oder außergerichtlich fordert, wird ebenfalls von der Strafe des Betrugs (§. 450) getroffen, wenn auch der Andere dadurch noch nicht in wirklichen Schaden gesetzt wurde.

Der Fall, wovon der Paragraph spricht, ist unzweifelhaft Betrug, wenn nach der heimlichen Entziehung der in der fremden Inhabung befindlichen Sache von dem Inhaber der Ersatz gefordert und geleistet worden ist; denn alsdann liegt in der Forderung des Ersatzes die falsche Vorspiegelung eines Schadens, und in dem Bezug der Vergütung die Beschädigung des Andern am Vermögen. Allein diese Bestimmung geht weiter; sie bestraft die bedrohte Handlung gleich vollendetem Betrug dann schon, wenn der Thäter nur die Anforderung zum Ersatz gestellt hat, gleichviel ob außergerichtlich oder gerichtlich, mag auch der Andere noch keinen

Schaden erlitten haben. Der Betrug wird in so fern der Fälschung gleich gestellt, der Thäter wird von der ordentlichen Strafe getroffen mit dem Moment, wo er von dem durch ihn objectiv veränderten Rechtsverhältniß Gebrauch macht, um einen Vortheil zu gewinnen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 465.

(Betrügliche Verheimlichung von Vermögenstheilen in der Gant.) Der Schuldner, welcher, nachdem die Gant gegen ihn eröffnet ist, zur Verkürzung der Gantgläubiger Vermögenstheile verheimlicht oder auf die Seite schafft, soll von drei Viertheilen der Strafe des Betrugs (§. 450) getroffen werden.

1. Nach der Proceßordnung §. 823 f. gilt die Gant von der Zeit an für eröffnet, wo das Ganterkenntniß, d. i. die richterlich erklärte Eröffnung der Gant, dem Gemeinschuldner oder dem an dessen Stelle aufgestellten Vertreter bekannt gemacht worden ist, und von diesem Zeitpunkt an ist der Gemeinschuldner der Verwaltung seines ganzen Vermögens kraft Gesetzes verlustig, ihm somit jede Verfügungsgewalt darüber entzogen. Das ganze Vermögen bildet nun eine zur Befriedigung der Gläubiger bestimmte Masse, woran der Schuldner nichts mehr anzusprechen hat, als die Competenzstücke (L.R.S. 2217 a), und die sofort unter die Verwaltung eines Dritten, des Massepflegers, gestellt wird.

Der Gemeinschuldner kommt damit in dieselbe Lage, wie der Schuldner in dem Falle des §. 462; der Unterschied liegt bloß darin, daß dort zur Sicherheit oder Befriedigung eines einzelnen Gläubigers eine einzelne Sache durch richterlichen Beschlag der Verfügung des Schuldners entzogen ist, während hier zur Sicherheit und Befriedigung der gesammten Gläubiger das ganze Vermögen kraft Gesetzes der Verfügungsgewalt des Schuldners entzogen wird; auch tritt bei der Gant regelmäßig das Verhältniß ein, daß es dem Gläubiger nicht möglich ist, auf anderem Wege seine Befriedigung zu suchen.

Es ist daher ganz folgerichtig, den Gantschuldner, der nach eröffneter Gant zur Verkürzung seiner Gläubiger Vermögenstheile verheimlicht, oder auf die Seite schafft, ähnlich wie den im §. 462 bezeichneten Uebertreter zu strafen.

Doch war man der Meinung, daß der Gantschuldner etwas mehr Nachsicht verdiene, weil der Mensch in dem Schiffbruch seines Vermögens leichter und natürlicher in Versuchung kommt, aus den Trümmern sich und seiner Familie Etwas zu erhalten, so daß hier eine minder böse Willensstimmung in der Regel angenommen werden darf. Es wurde daher die Strafe des Betruges auf drei Viertel herabgesetzt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

2. Die vorgeschlagene Strafminderung in dem Falle, wo die Verheimlichung mit Sachen vorgenommen wurde, die zum täglichen Gebrauch, zum Unterhalt oder zur Gewerbsbetreibung dienen, fand die Zustimmung der I. Kammer nicht, und es ist auch dieser erweiterte Spielraum für die gerechte Strafausmessung nicht geboten, indem der Richter die fraglichen Verhältnisse immer als mindernde Umstände berücksichtigen wird, und vermöge der hier anwendbaren Strafbestimmungen des §. 403 in den leichtesten nicht über fünfundzwanzig Gulden betragenden Fällen schon auf das niederste Maß des Amtsgefängnisses herabgehen kann (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 466.

(Betrug in der Gant.) Der Schuldner, welcher, nachdem die Gant gegen ihn eröffnet ist, einzelne Gläubiger zum Nachtheile Anderer betrüglich begünstigt, oder die Gantgläubiger durch andere betrügerische Handlungen beschädigt, oder welcher vor Eröffnung der Gant, zu einer Zeit, da ihm schon

bekannt ist, daß seine Schulden sein Vermögen übersteigen, zur Gefährde der Gläubiger, Vermögenstheile von verhältnißmäßig bedeutendem Belange unentgeldlich weggibt, oder um einen auffallend niederen Preis veräußert, oder seine Verbindlichkeiten durch Ausstellung von Urkunden über unwahre Ansprüche Anderer betrüglich vermehrt, wird von der Strafe des Betrugs (§. 450) getroffen.

In den Fällen, welche dieser Paragraph bezeichnet, handelt der Gemeinschuldner gegen seine Gläubiger im höchsten Grade unredlich, gefährdend und boshaft, und kein Grund zeigt sich, ihn minder als einen Betrüger zu bestrafen. — Hierher gehört auch der Fall, wo der Gantschuldner nach eröffneter Gant die Gläubiger überhaupt durch betrügerische Handlungen beschädigt, was besonders nöthig erscheint, damit die unwahren Zugeständnisse desselben zu Gunsten unwahrer Forderungen nicht unbestraft bleiben (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 467.

(Zahlungsflüchtigkeit der Handelsleute.) Zahlungsflüchtige Handelsleute sollen folgendermaßen bestraft werden:

1. wegen leichtsinniger Zahlungsflüchtigkeit (Handelsrecht S. 250 und 251) mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
2. wegen boshafter Zahlungsflüchtigkeit (Handelsrecht S. 69, 257 und 258) mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren.

Der Handelsverkehr kettet sich an die wichtigsten Interessen des Staates und der Einzelnen, und erfordert zu seinem Elemente und Gedeihen Glauben an ehrliches Verhalten; und für die Erhaltung dieses Kredits zu sorgen, ist die Aufgabe der Gesetzgebung. Nach der Natur seiner Stellung darf der Kaufmann nicht leichtsinnig handeln, nicht auf die Gefahr hin, daß Andere in Schaden kommen.

Es ist daher nicht bloß die boshafte, sondern auch die leichtsinnige Zahlungsflüchtigkeit zu bestrafen. Die Strafen müssen hier viel strenger sein, als bei dem gemeinen Betrug, wegen der gemeingefährlichen Fortwirkung der Handelsganten auf den Vermögensruin anderer Handelsleute, indem nicht selten Eine Gant eine ganze Reihe anderer nach sich zieht (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 468.

Von der nämlichen Strafe (§. 467, Nr. 2), verbunden mit der im Handelsrecht S. 262 gedrohten, der Masse zufallenden, Geldstrafe, werden auch die Mitschuldigen der boshaften Zahlungsflüchtigkeit (Handelsrecht S. 261) getroffen.

Der Anhang S. 261 nennt die Handlungen, wodurch Jemand als Mitschuldiger der boshaften Zahlungsflüchtigkeit eines Handelsmannes strafbar wird, und verfügt, daß gegen solche Mitschuldige dieselben Strafen angewendet werden sollen, wie gegen den boshaft Zahlungsflüchtigen selbst: was seinen Grund darin hat, weil dem letztern die Durchführung seines Verbrechens in den meisten Fällen nur durch solche Mitschuldige möglich wird. Der Anhang S. 262 fügt bei, daß außerdem solche Mitschuldige auch noch der Masse eine Schadloshaltung zahlen müßten, welche der Summe gleichkomme, um welche sie dieselbe zu betrügen versucht haben. Auch diese Bestimmung erscheint zweckmäßig, da Geldstrafen überall am meisten abhalten, wo Gewinnsucht im Spiele ist.

Bei der boshaften Zahlungsflüchtigkeit der gemeinen Ganten, deren Strafbarkeit sich nach den §. 465 f. richtet, werden die Gehilfen nach den allgemeinen Grundsätzen bestraft, welche in dem IV. Titel aufgestellt worden sind (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 469.

(Entziehung der Gewerbsberechtigung.) In Fällen, wo die Ausübung eines Gewerbes zum Betrug aus Gewinnsucht mißbraucht wurde, kann, neben den gesetzlichen Freiheits-, oder Geldstrafen, zugleich die Entziehung der Berechtigung zu dem mißbrauchten Gewerbe, auf bestimmte Zeit, oder auf immer, ausgesprochen werden.

§. 470.

(Strafmilderungsgrund.) Hat der Schuldige vor obrigkeitlichem Einschreiten aus freiem Antriebe dem Beschädigten die Sache wieder zurückgegeben, oder vollen Ersatz geleistet, oder ihn in anderer Weise vollkommen zufrieden gestellt, so wird die Strafe in allen Fällen des gegenwärtigen Titels auf ein Drittel des sonst verschuldeten Maßes herabgesetzt.

Aus den gleichen Gründen, warum bei dem gemeinen Diebstahl die Strafe bis auf ein Drittel gemildert wird, wenn der Dieb vor obrigkeitlichem Einschreiten aus freiem Antriebe das Entwendete zurückgegeben oder vollständig ersetzt hat, wurde beim gemeinen Betruge dieser Umstand mit gleicher Wirksamkeit angenommen. Zwar hatte der Regierungsentwurf den freiwilligen Ersatz, obgleich derselbe beim gemeinen Diebstahl Straflosigkeit wirken sollte, beim Betruge nicht einmal als Milderungsgrund aufgeführt, weil der Betrug immer mit mehr Vorbedacht und Geflissenheit ausgeführt werde, als die gemeinen Diebstähle, wozu so häufig Leichtsinn und Gelegenheit schnell verleite. Allein da bei den Diebstählen die Straflosigkeit nicht auch auf dieses Moment bedingt wurde, solche mithin auch bei den mit größter List ausgeführten Entwendungen eintreten könnte, und da auch die, durch Vorenthaltung der Wahrheit und Benutzung des fremden Irrthums ausgeführten Betrügereien gewöhnlich die Folge einer sich schnell darbietenden Gelegenheit und eines daher entstandenen raschen Entschlusses sind, so hielt man für geeigneter, beide Fälle gleich zu behandeln, zumal da nach früheren Beschlüssen die Strafe des Diebstahls höher gesetzt wurde, als beim Betruge, und der Milderungsgrund zum Theil ein politischer ist, um im Interesse des Beschädigten dem Uebertreter einen Antrieb zum Ersatze zu geben. Die gänzliche Straflosigkeit wurde jedoch als zu große Milde nicht für passend gehalten, da diese zugleich auch wieder einen Reiz erzeugen könnte, die That zu verüben, weil man die Möglichkeit vor sich habe, im Falle einer drohenden Entdeckung mit der Maske der Reumüthigkeit durch Leistung des Ersatzes sich aller Strafe zu entziehen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

XXXII. Titel.

Von Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten.

Die Sicherung der Familienrechte muß die Gesetzgebung als eine ihrer wichtigsten Aufgaben betrachten. Die Familie ist ein schon von der

Natur geheiligtes Band, welches die Menschen auf das Innigste mit einander verknüpft, welches alle Verhältnisse des bürgerlichen Lebens durchzieht, und worauf wesentlich das Dasein des Staates beruht: denn dessen Uranfang, so wie sein Fortbestand, liegt in der Familie. Die Beeinträchtigungen der Familienrechte müssen also als Rechtsverletzungen von der höchsten Bedeutung behandelt werden; sie ergreifen nicht bloß Vermögensvortheile, sondern auch die wichtigsten Lebensverhältnisse des Menschen, und erstrecken ihre Wirksamkeit nicht selten auf ganze Geschlechter, nicht bloß auf Einzelne. Es ist daher nöthig, daß die Gesetzgebung durch strengeren Strafzwang diesen hochwichtigen Rechten den kräftigsten Schutz gewähre.

Familienstand im allgemeinen Sinn wird nicht bloß durch das Verhältniß der Geburt und Abstammung begründet, sondern auch durch das civilrechtliche Institut der Adoption; denn wenn auch diese dem Adoptirten seinen ursprünglichen Familienstand vorbehält, und ihm in der Familie des Adoptirenden nicht alle Familienrechte zutheilt, so gibt sie ihm doch nicht bloß in Bezug auf Vermögen, sondern auch in Bezug auf seine Person Rechte und Pflichten, die als Ausfluß eines Familienstandes erscheinen. Eben so begründet auch das Verhältniß der Ehe unzweifelhaft einen Familienstand; die Ehe ist ja eigentlich die Grundlage der Familienrechte. — Ein Betrüger also, der sich für den verschwundenen Adoptirten ausgibt, oder die Adoptivurkunde unterdrückt, — oder der sich für den verschollen geglaubten Gatten ausgibt, — der Mann, welcher durch Vernichtung der Beweisurkunden seiner Gattin das Band der Ehe abläugnet, und sie so um ihre Rechte bringt, begeht unzweifelhaft einen Betrug am Familienstande (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 471.

(Beeinträchtigung der Familienrechte: 1. durch Fälschung öffentlicher Urkunden.) Wer eine falsche öffentliche Urkunde fertigt, oder eine ächte öffentliche Urkunde verfälscht, und davon, als von einer ächten, Gebrauch macht, um sich, oder einem Andern einen ihm nicht gebührenden Familienstand zuzueignen, oder den Familienstand eines Andern zu unterdrücken, wird mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Zur Beeinträchtigung von Familienrechten ist die Fälschung von Privaturkunden nicht wirksamer und gefährlicher, als die Anwendung anderer betrüglicher Mittel ohne Fälschung; es war daher nur die Fälschung öffentlicher Urkunden mit höherer Strafe zu bedrohen, und auch in so ferne als eigentliche Fälschung zu behandeln, daß die Vollendung ohne Rücksicht auf den Erfolg eintritt, sobald von der falschen Urkunde Gebrauch gemacht ist (Motive d. R.).

2. Der Familienstand wird durch öffentliche Beurkundung in den bürgerlichen Standesbüchern sicher gestellt, worin von dem zu ihrer getreuen Führung angestellten Beamten, mit der erforderlichen Form, alle Geburts- und Sterbfälle und Heirathen eingetragen werden müssen (L.R.S. 34—85), so wie auch das Erkenntniß der Oberbehörde, wodurch eine Adoption bestätigt wird, wobei der Eintrag die nothwendige Bedingung zur Wirksamkeit der Anwünschung ist (L.R.S. 357, 359). Die von dem hierzu befugten Beamten beglaubigten Auszüge aus jenen Büchern haben ebenfalls volle Beweiskraft, und gelten als öffentliche Urkunden. Eine gefährliche Beeinträchtigung des Familienstandes kann also eigentlich nur durch Fälschung öffentlicher Urkunden verübt werden, nämlich durch Fälschung oder Verfälschung in den öffentlichen Standesbüchern, oder der daraus gemachten Auszüge, oder der Adoptionsbestätigungen. Daher beschränkt auch dieser Paragraph seine strengere Strafandrohung (Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu acht Jahren) nur auf die Fälle, wo durch Fälschung öffentlicher Urkunden zur Verübung des Verbrechens gehandelt wurde, und nur auf

die Voraussetzung, daß der verbrecherische Zweck des Thäters dahin ging, den fremden Familienstand sich oder einem Andern zuzueignen, oder einem Andern seinen Familienstand zu unterdrücken. Die Fälle, wo nur zur Beeinträchtigung einzelner aus dem Familienstande folgender Rechte gefälscht wurde, also z. B. die Fälschung eines Todtenscheins, um den Erbtheil eines Bruders zu gewinnen, gehören zu den gewöhnlichen Fälschungen. Uebrigens folgt aus der Bestimmung des §. 423, daß dieses Verbrechen schon durch den bloßen Gebrauch der falschen Urkunden, ohne Rücksicht auf einen Erfolg, vollendet wird, was auch die Fassung durch die Worte „wer fertigt oder verfälscht", ausdrückt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 472.

(2. durch andere betrügliche Mittel.) Wurde durch andere betrügliche Mittel, als durch falsche, oder verfälschte öffentliche Urkunden, eine solche Beeinträchtigung der Familienrechte bewirkt, so tritt Zuchthausstrafe von einem Jahre bis zu fünf Jahren, in leichteren Fällen Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Durch die Worte „wurde eine solche Beeinträchtigung der Familienrechte bewirkt", wird klar ausgedrückt, daß auch hier nur die zwei Fälle des vorigen Paragraphen gemeint sind, Aneignung oder Unterdrückung eines fremden Familienstandes. In dem Gebrauche des Wortes Familienrechte kann also keine Veränderung des Gegenstandes gefunden werden. Die Verschiedenheit wird hier nur in das Täuschungsmittel gelegt, in den Umstand nämlich, daß die betrügliche Beeinträchtigung durch andere Mittel, als falsche oder verfälschte öffentliche Urkunden bewirkt werden. Es werden also hier selbst die falschen Privaturkunden andern Täuschungsmitteln gleichgestellt, und dieses aus dem Grunde, weil erstere hierbei nicht gefährlicher erscheinen. Gleichwohl kann der Gebrauch derselben möglicher Weise zum Ziele führen; denn nach L.R.S. 46 wird in den Fällen, wo die Bücher zur Beurkundung des bürgerlichen Standes nicht vorhanden, oder in Verlust gekommen sind, der Beweis des Familienstandes unbeschränkt durch Urkunden und Zeugen zugelassen, selbst durch Bücher und Papiere der verstorbenen Eltern. Unter diesen Paragraphen würde übrigens auch der Fall kommen, wenn der Betrüger das bürgerliche Standesbuch vernichtete, und nun die andern falschen Beweismittel herbeischaffte; denn der §. 471 beschränkt sich ausdrücklich auf die Fälschung und Verfälschung von Urkunden, und der §. 459 behandelt die durch Vernichtung und Unterdrückung von Urkunden bewirkten Beeinträchtigungen nur als Betrug. — Der §. 472 betrachtet dieses Verbrechen als einen durch die Wichtigkeit der beabsichtigten Rechtsverletzung mehr strafbaren Betrug; weßhalb denn auch die Vollendung von dem Eintritte eines Erfolgs bedingt ist, was die Worte „wurde eine solche Beeinträchtigung bewirkt", klar zu erkennen geben, indem andernfalls das Wort „bezweckt" hätte gebraucht werden müssen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 473.

(3. durch Unterschiebung von Kindern.) Wurde der Familienstand eines Kindes unter sieben Jahren durch Unterschiebung, oder Verwechslung desselben betrüglich unterdrückt, oder verändert, so tritt Zuchthausstrafe von einem Jahre bis zu zehn Jahren, in leichteren Fällen Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Das Verbrechen der Entziehung oder Unterdrückung des Familienstandes wird am gewöhnlichsten begangen durch die Unterschiebung oder Verwechselung eines Kindes. Dies kann geschehen in Verbindung mit dem Kinderdiebstahl, wenn nämlich der Verwechselnde das fremde Kind sich zueignet,

und den Eltern desselben das seinige übergibt, mit der Vorspiegelung, es sei das ihrige. Die Leichtigkeit, diesen Betrug zu begehen, die Schwierigkeit, ihn zu entdecken, besonders wo die Eltern im Einverständnisse handeln, und die daraus entstehende größere Gefährlichkeit für den Familienstand ist der Grund für die Androhung einer größern Strafe, als in den vorderen Fällen. Diese Umstände sind jedoch nur anzunehmen, wenn das Kind noch in einem geringen Alter — das noch nicht erreichte siebente Jahr wird angenommen — sich befindet. Das höchste Maß der Strafe ist sehr bedeutend; allein es gibt Fälle von außerordentlicher Schändlichkeit, wo durch diesen Betrug die ganze Wohlfahrt eines Menschen vernichtet, wo er den günstigsten Verhältnissen entzogen, und in namenloses Elend gebracht wird. Für die minder strafbaren Fälle kann bis auf sechs Monate Arbeitshaus herunter gegangen werden. Der Paragraph ändert übrigens hier den Ausdruck; er gebraucht für das Wort „Entziehung" den Ausdruck: „Veränderung des Familienstandes", was weiter führen und wohl auch den Fall betreffen würde, wo ein Nachgeborner dem Erstgebornen unterschoben wird, um diesem die Rechte der Erstgeburt in Bezug auf Stammgut oder Lehensgut zuzuwenden. Allein die Ansicht geht offenbar nicht auf diese Erweiterung, das Strafgesetzbuch hat immer nur dieselbe Rechtsverletzung im Auge, welcher im §. 471 erwähnt wird, und ordnet nur auf die verschiedene Begehungsart verschiedene Strafen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 474.

(Betrügliche Verleitung zur Ehe.) Wer eine Person, mit Verschweigung der ihm bekannten gesetzlichen Ehehindernisse, oder sonst mittelst eines Betrugs, wegen dessen der getäuschte Theil auf Nichtigkeit der Ehe klagen kann, zur Eingehung einer Ehe verleitet, wird, wenn die Ehe für nichtig erklärt worden ist, mit Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft, in so fern die That nicht in ein anderes, schwereres Verbrechen übergeht.

Das hier bezeichnete Verbrechen setzt voraus, daß eine Ehe zum Abschluß kam unter Umständen, die einen Theil berechtigen, auf Nichtigkeit dieser Ehe zu klagen, daß dieser Theil von dem andern, der diese Umstände kannte, absichtlich über das Dasein derselben getäuscht wurde, sei es durch Verschweigung oder mittelst falscher Vorspiegelungen, und so zu einer nicht freien Einwilligung in die Verbindung verleitet worden ist. Es wird ferner vorausgesetzt, daß die Nichtigkeitserklärung der Ehe bewirkt worden ist.

Solche Gründe zur Nichtigkeitsklage sind nach unserm Landrechte:

Irrthum über die Person des Theiles, mit welchen die Ehe eingegangen werden soll (L.R.S. 181); mangelnde Einwilligung der Eltern, Großeltern und des Familienrathes (L.R.S. 182); Mangel der Ehemündigkeit (L.R.S. 144, 184); das Bestehen einer früheren Ehe (L.R.S. 147, vorbehaltlich S. 139); verbotene Verwandschaftsgrade (L.R.S. 161—163); die Verbote wegen des durch die Adoption begründeten Verhältnisses (L.R.S. 348); der Fall des L.R.Z. 228 a); die Fälle der sogenannten Eheverfänglichkeit, wo Ehehindernisse durch ein Verbrechen weggeräumt wurden, z. B. durch die Tödtung des ersten Ehegatten; der Fall des L.R.S. 191, wenn die Ehe nicht vor dem zuständigen Beamten abgeschlossen war. In allen diesen Fällen läßt sich denken, daß der eine Theil durch arglistiges Verschweigen oder durch Trugkünste dem andern Theile die Kenntniß jener Ehehindernisse entzog, und ihn so zu einer nichtigen Ehe brachte.

In manchen dieser Fälle kann nicht nur der getäuschte Theil auf die Vernichtung der Ehe klagen, sondern auch gewisse Verwandte, dritte Personen und der Kronanwalt. Da der Paragraph nicht sagt, daß auf die Klage des getäuschten Ehetheils die Nichtigkeitserklärung erfolgt sein müsse, so genügt es, wenn nur überhaupt die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen wurde, von wem immer auch die Klage war erhoben worden. Das Mo-

ment der Rechtsverletzung, Verleitung zu einer nichtigen Ehe, liegt ja auch hier vor. Der Nachsatz behält übrigens alsdann eine schwerere Strafe vor, wenn die That zugleich in ein schwereres Verbrechen übergeht, wie z. B. wenn durch die Eingehung der Ehe das Verbrechen der zweifachen Ehe oder der Blutschande wäre begangen worden (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 475.

(Strafe des Versuchs.) Wurde die Ehe nicht eingegangen, so gilt solcher Betrug als Versuch, der mit Kreisgefängniß bestraft wird, in so fern der eine oder der andere Theil bereits den Trauschein nachgesucht hat.

1. Bei wissentlicher Verschweigung von trennenden Ehehindernissen wird eine besondere Rechtspflicht verletzt; sie ist daher nach §. 449 als Betrug zu betrachten. Ob eine Täuschung anderer Art so beschaffen sei, daß der getäuschte Theil deßhalb auf Nichtigkeit der Ehe klagen könne, ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Wegen der schweren Verletzung, die ein solcher Betrug dem getäuschten Theile, sowohl in seinen bürgerlichen Verhältnissen als in seinem Gefühle zufügt, mußte höhere Strafe, als in §. 458 gedroht werden. Vollendet ist das Verbrechen, wenn die Trauung stattgefunden hat. Strafbarkeit des Versuchs ist nur dann vorhanden, wenn der Betrug verübt ist, und den Erfolg gehabt hat, daß von dem einen oder dem andern Theile der Trauschein nachgesucht wurde. Vergl. Eheordnung §. 14. (Motive d. R.).

2. Die Bestimmung dieses Paragraphen ist den Grundsätzen über den strafbaren Versuch angemessen, und bezeichnet zugleich die Stufe, wo er aus der Sphäre der vorbereiteten That heraustritt, nämlich das von einem oder dem andern Theile geschehene Gesuch um Ertheilung des Trauscheins (Comm. Ber. II. Aschbach).

§. 476.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) In den Fällen der §§. 471 bis 473 und 475 tritt Untersuchung und Bestrafung nur auf die Anzeige eines Betheiligten ein.

1. In den Fällen des §. 474 konnte die Strafverfolgung nicht von der Anzeige der Betheiligten abhängig gemacht werden, weil manche Ehehindernisse öffentlicher Ordnung sind, und daher die Nichtigkeit der Ehe von Amtswegen auszusprechen ist (L.R.S. 190). Ergibt sich dabei, daß ein Verbrechen verübt wurde, so darf dasselbe nicht unbestraft bleiben (Motive d. R.).

2. Die Strafverfolgung wird von der Anzeige eines Betheiligten abhängig gemacht, weil die Einschreitung der Gerichte in Familienverhältnisse oft sehr lästig wirkt, und weil die Betheiligten selbst ein Interesse haben können, die Bestrafung nicht zu wünschen. Nur in Bezug auf den §. 474 ist dieses Princip verlassen worden, weil alle die angeführten Ehehindernisse im Interesse der öffentlichen Ordnung bestehen, und deßhalb die Nichtigkeit der Ehe auch von Amtswegen ausgesprochen werden, das auf diesem Wege zur Kenntniß des Gerichtes kommende Verbrechen aber nicht unbestraft bleiben kann (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

XXXIII. Titel.

Gemeinsame Bestimmungen zu den vorhergehenden Titeln XXVI. bis XXXII.

§. 477.

(Polizeiliche Zuständigkeit.) Die erste und zweite gemeine, nicht unter erschwerenden Umständen (§. 385) verübte, Entwendung, die erste und zweite, nicht unter erschwerenden Umständen (§. 404) verübte, Unterschlagung, und eben so das erste und zweite Vergehen des Betrugs (§§. 450 und 458), wird, wenn der Werth des Gegenstandes einen Gulden nicht übersteigt, nur als Polizeifrevel bestraft, in so fern nicht schon eine gerichtliche Bestrafung wegen Diebstahls, Unterschlagung, oder Betrugs vorausgegangen ist.

Ebendasselbe gilt auch, wenn die Gegenstände mehrerer zusammentreffenden Entwendungen oder Unterschlagungen oder Betrügereien dieser Art zusammengenommen den Betrag von einem Gulden nicht übersteigen.

Dieser Zusatz-Paragraph wurde nach den Beschlüssen der I. Kammer 1842, denen die II. Kammer 1844 beitrat, eingeschaltet. Darüber war man einverstanden, daß ganz geringe Diebstähle, welche mehr als Entwendung sich darstellen, der polizeilichen Aburtheilung unterworfen werden sollen. Man glaubte, daß dadurch die öffentliche Sicherheit nicht gefährdet wird, und dies auch im Interesse der Justizbehörden liegt, welche sonst mit einer Menge Kleinigkeiten behelligt würden; es verlangt endlich die Gerechtigkeit und das Interesse der Betheiligten, daß nicht jeder kleinen, mehr aus Uebereilung als Gewinnsucht begangenen Entwendung wegen ein solcher Mann zum Dieb gestempelt wird. Nur über die Summe war, man verschiedener Ansicht. Man vereinigte sich zuletzt auf einen Gulden, damit sich dem früher in der II. Kammer gemachten Vorschlage annähernd daß dem Begriffe des Thatbestandes einer Entwendung die Worte „von einigem Werth“ beigesetzt werden sollten, aus welchen es sich von selbst verstanden hätte, daß Entwendungen von Dingen, die nicht einigen Werth haben, nur polizeilich abgethan werden sollen. Man anerkannte jedoch, daß die Unbestimmtheit dieses Ausdruckes eine nie versiegende Quelle von Zweifeln und Unsicherheit eröffnet haben würde. Das eine Gericht würde als Diebstahl ansehen und bestrafen, was von einem andern gar nicht als wirklicher Diebstahl wäre betrachtet worden. Dies wäre für das Ansehen der Gerichte und für die Rechtsverwaltung selbst von schädlichen Folgen (Comm. Ber. I. K. Vogel. — Discuss. I. K. 1842. 29. Sitz.).

2. Der damals von der I. Kammer gefaßte Beschluß, nur den ersten Fall einer solchen kleinen Entwendung der polizeilichen Competenz zu unterwerfen, wurde von der I. Kammer 1844 auch auf den zweiten Fall ausgedehnt. Jedenfalls wird hierdurch die Polizeigewalt nicht zu sehr erweitert; neuere Gesetze anderer deutschen Staaten gehen hierin weiter. Richtig ist es zwar, daß die bisherige Gesetzgebung überhaupt den Diebstahl an die Gerichte verweiset; allein es schien wichtiger, daß man mit andern analogen Bestimmungen des neuen Gesetzes in Uebereinstimmung bleibe. Nun findet sich hier aber mehrfach ausgesprochen, daß erst der dritte Fall gerichtlich bestraft werden solle, z. B. bei Entwendungen von Feldfrüchten und beim Fischereifrevel; consequent ist es daher, auch bei kleinen Entwendungen überhaupt hierbei stehen zu bleiben (Discuss. I. K. 1844. 12. Sitz. v. Marschall).

§. 478.

(Zusammentreffende Verbrechen.) Bei dem gemeinen ersten Diebstahl und bei dem ersten Rückfall in dieses Verbrechen, bei dem gemeinen dritten Diebstahl und bei den Rückfällen in dieses Verbrechen, so wie bei der Unterschlagung und den Rückfällen in dieses Verbrechen, wird, wenn mehrfache erste Uebertretungen, oder mehrfache Rückfälle der einen oder andern Art unter sich zusammentreffen, zur Bestimmung der Strafe, der Betrag aller einzelnen Diebstähle oder Unterschlagungen zusammengerechnet, die wegen des Daseins von erschwerenden Umständen (§§. 385 und 404) zu erkennenden Straferhöhungen aber werden mit Beobachtung der Vorschriften der §§. 170 bis 179 bemessen.

1. Die Regel des §. 478 gilt bei dem Diebstahl nur für den ersten Rückfall, weil der zweite Rückfall (dritter Diebstahl) mit besonderer Strafe bedroht ist (§. 384 f.), bei der Unterschlagung dagegen für alle Rückfälle, weil bei diesem Verbrechen eine ähnliche Bestimmung nicht für erforderlich gehalten wurde. Diese Regel rechtfertigt sich hier, wie bei Fälschung von Privaturkunden und beim Betrug (§. 479) dadurch, daß die Strafe nach dem Werthe steigt, und somit die Zusammenrechnung mehrerer Uebertretungen von selbst eine angemessene Straferhöhung zur Folge hat. Eben deßhalb ist sie unanwendbar bei dem gefährlichen Diebstahl (§. 381), und bei den wegen erschwerender Umstände eintretenden Straferhöhungen (§. 386 f.); denn hier entscheidet nicht die Quantität des Gestohlenen, sondern die Qualität der Erschwerung, und dort hat die Gefährlichkeit der Handlung einen gleich bedeutenden Einfluß, wie die Größe des Betrages. Auf den dritten Diebstahl paßte dieselbe nur in so weit, als die Strafe ebenfalls nach dem Werthe abgestuft ist (§. 384); in andern Fällen ist der Werth der gestohlenen Sache als Strafausmessungsgrund nicht mehr zu berücksichtigen, als die subjective Gefährlichkeit; bloße Zusammenrechnung der Beträge schien daher um so ungeeigneter, als der dritte Diebstahl mit Recht von allen deutschen Gesetzgebungen mit besonderer Strenge behandelt wird (Motive d. R.).

2. Bei denjenigen Verbrechen gegen das Eigenthum, wobei in der Größe des äußeren Schadens der Hauptausmessungsgrund für die Strafe besteht, ist es zweckmäßig, die mehrmals verübten Thaten, auch wenn sie nicht die Voraussetzungen des fortgesetzten Verbrechens haben, bei der Strafausmessung gleich einem fortgesetzten Verbrechen (§. 154) zu behandeln, in so fern es sich nur davon handelt, die Strafe nach der Summe der Beschädigung zu bestimmen. Alsdann sind nämlich die mehrfachen Uebertretungen, welche zusammen Gegenstand eines Strafurtheils werden, als ein einziges Verbrechen zu betrachten; der Werth des Schadens der einzelnen Begehungen ist folglich zusammen zu rechnen, und nach dem Betrage dieser Gesammtsumme die Strafe zu bemessen, wobei übrigens die Zahl der Uebertretungen als Grund erhöhter Strafbarkeit in Betracht kommen kann, jedoch so, daß das höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf (§. 180). Dieses findet auch nach unserm bisherigen Strafrecht statt, und die Strafberechnung wird dadurch sehr vereinfacht.

Die §§. 478. 479 führen nun (in Folge des §. 181) diesen Grundsatz ein:

a) bei dem gemeinen Diebstahle (§. 478);
b) bei den Unterschlagungen;
c) bei dem Betruge aus Gewinnsucht (§. 450), weil dieser, wie Unterschlagung, mit Rücksicht auf den wachsenden Schaden bestraft werden soll;

d) bei den Fälschungen von Privaturkunden aus Gewinnsucht (§. 430), weil hierbei ebenfalls, wie bei dem Betruge, die Größe der Beschädigung als Hauptgrund der Strafausmessung gilt: vergl. die Regierungsmotive zu §. 430.

Der Grundsatz der Behandlung mehrerer Vergehen als fortgesetzte That soll sich jedoch nur auf die durch die Größe der Beschädigung wachsende Strafe beschränken; hinsichtlich anderer Gründe der Straferhöhung, die z. B. auf einem besondern Schutze des Gegenstandes, auf der größeren Gefährlichkeit der verbrecherischen Handlung, auf größerer Bösartigkeit und Stärke des Willens beruhen, kommt er, wenn dafür im Gesetze eine bestimmte Erhöhung der Strafe angeordnet ist, nicht zur Anwendung; in so weit werden die mehrfachen Vergehen als zusammentreffende behandelt, und die durch solche erschwerende Umstände begründeten Straferhöhungen nach den Vorschriften der §§. 170—179 ermessen. — In Bezug auf die in §. 479 genannten Verbrechen fehlt es an solchen gesetzlich bestimmten Straferhöhungen, darauf kann also jene Schlußbestimmung keine Anwendung finden. Für die allgemeinen Straferhöhungsgründe, welche aus dem §. 167 folgen, wobei aber das Gesetz ein bestimmtes Strafmaß nicht angibt, war diese Vorschrift nicht nöthig, weil hier der Richter innerhalb des gegebenen Strafrahmens die Erhöhung auszusprechen hat.

Uebrigens ist darauf aufmerksam zu machen, daß §. 478 sich wörtlich auf die Fälle beschränkt: „wenn mehrfache Uebertretungen oder Rückfälle unter sich zusammentreffen", und daß dieses oder und unter sich andeuten soll, daß das Zusammentreffen von Diebstählen mit Unterschlagungen unter einander von dieser Bestimmung ausgeschlossen sei, wornach also das Zusammentreffen eines Diebstahls mit Unterschlagungen, Betrügereien und Fälschungen der angezeigten Art nicht als fortgesetztes Verbrechen behandelt werden darf (Comm. Ber. II. K. Aschbach.)

§. 479.

Mehrfache Fälschungen von Privaturkunden aus Gewinnsucht, und mehrfache Uebertretungen, welche mit der Strafe des gewinnsüchtigen Betrugs (§. 450) bedroht sind, werden, wenn sie als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils unter sich zusammentreffen, ebenfalls, unter Zusammenrechnung der Beträge, als fortgesetztes Verbrechen bestraft.

§. 480.

(Freiheitsstrafen mit Schärfungen.) In den Fällen, in welchen der Dieb von Gefängniß-, oder von Arbeitshausstrafe unter drei Jahren, und in den Fällen, in welchen der Räuber von zeitlicher Freiheitsstrafe getroffen wird, ist darauf immer in Verbindung mit Einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen zu erkennen.

Es wurde anfänglich beantragt, diesen Artikel wegzulassen. Man hielt es für passender, auch hier dem Richter das Ermessen zu überlassen, ob nach den Umständen eine Schärfung zweckmäßig erscheine, als ihm eine für alle Fälle bindende Vorschrift zu geben, die oft im einzelnen Falle als zwecklose Härte erscheinen müßte; auch glaubte man, daß ein solches Gebot mit dem Systeme der unbestimmten Strafen, welches ein so unbegrenztes Vertrauen in die Einsicht der Richter voraussetzt, nicht im Einklang stehen dürfte, und daß es an dem Schärfungsrechte genügen könne, welches in §§. 54 f. dem urtheilenden Richter im Allgemeinen eingeräumt worden ist. — Man hielt es jedoch für zweckmäßiger, die geringeren Strafen auf den Diebstahl und Raub durch Schärfung etwas höher zu stellen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 481.

(Stellung unter polizeiliche Aufsicht.) Gegen den Dieb, der zu Arbeitshaus, oder auch blos zu Kreisgefängniß verurtheilt wird, kann, und gegen den wegen dritten Diebstahls Verurtheilten muß immer zugleich auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden.

1. Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht ist regelmäßige Folge der Zuchthausstrafe (§. 25), und der Arbeitshausstrafe (§. 43) nur alsdann, wenn der Bestrafte der öffentlichen Sicherheit besonders gefährlich ist. Bei Dieben und Räubern wird diese Eigenschaft vom Gesetze, wohl mit Recht, in allen Fällen so sehr präsumirt, daß die Stellung unter polizeiliche Aufsicht gegen die ersteren selbst dann zuläßig ist, wenn sie nur Kreisgefängnißstrafe erleiden, da diese Maßregel wegen subjectiver Gefährlichkeit des Schuldigen in Fällen nothwendig sein kann, wo der von ihm begangene Diebstahl an sich ganz unbedeutend ist (Motive d. R.).

2. Nur die geringsten Fälle des Raubes, wobei keine körperliche Verletzung statt fand, und die nicht als Rückfall erscheinen, können mit Arbeitshaus bestraft werden, da alle schwerere mindestens mit Zuchthaus bedroht sind (§. 412). In solchen geringeren Fällen kann nach den Umständen auch bei dem Räuber die Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit so gering sein, daß die Nothwendigkeit einer Stellung unter polizeiliche Aufsicht ganz wegfällt. — Auch bei dem ersten und zweiten gemeinen Diebstahle ist nicht immer jene Besorgniß für die öffentliche Sicherheit anzunehmen. Der Paragraph hat daher innerhalb der bezeichneten Schranken den Richter nur ermächtigt, nach den Umständen auf die bemerkte Sicherungsvorkehr zu erkennen. — Bei Fällen von größerer Strafbarkeit, so wie bei den zum zweitenmal rückfälligen Dieben ist der verbrecherische Wille und Hang mit voller Gewißheit und in größerer Stärke anzunehmen; hier darf man mit Grund eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit besorgen, und dies rechtfertigt das Gebot, alsdann die polizeiliche Maßregel immer zu erkennen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 482.

(Banden.) Wenn sich eine Anzahl von wenigstens drei Personen zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter, Verbrechen des Raubs, Diebstahls, der Fälschung, oder des Betrugs, verbunden haben, so werden die Anstifter und Anführer mit Zuchthaus von einem Jahr bis zu fünf Jahren, die übrigen Theilnehmer mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu drei Jahren bestraft.

§. 483.

Haben Theilnehmer einer solchen Bande (§. 482) ein Verbrechen, oder eine strafbare Versuchshandlung, in Folge ihrer Verbindung, wirklich verübt, so werden die dadurch verschuldete Strafe und die Strafe des §. 482 nach der Vorschrift der §§. 170 bis 179 zusammengerechnet.

Es leuchtet ein, daß die Verübung von Verbrechen in Banden die öffentliche Sicherheit am meisten gefährdet. Unter Bande versteht man nämlich den von Mehreren abgeschlossenen Verein, dessen Zweck die Verübung mehrerer einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder auch mehrerer Arten zum Gegenstande hat. Solche Vereine erhöhen, wie alle Vereine, die Kräfte der Einzelnen, erleichtern in

hohem Grade die Verübung von Verbrechen, und vergrößern sich daher schnell durch den Zulauf des schlechtesten Gesindels, sie erzeugen nicht selten eine Art Kriegszustand zwischen den Verbrechern und der bürgerlichen Gesellschaft, und erschüttern so die öffentliche Sicherheit und Ruhe im tiefsten Grunde, indem sie der öffentlichen Gewalt Hohn bieten, und im Lande den Meister spielen.

Die Gesetzgebung muß daher, wie auch in mehreren deutschen Strafgesetzbüchern geschehen, schon das Dasein solcher Banden als ein höchst gemeingefährliches Uebel betrachten, und auf alle Wege, also auch mit Strafandrohungen, ihm entgegen wirken.

Da der Regierungsentwurf (in dem gestrichenen §. 350) nur für die Diebstähle, welche von Diebsbanden verübt wurden, größere Strafen anordnete, für die bloße Formirung einer Diebsbande aber, oder für den Eintritt in dieselbe, abgesehen von der Begehung eines Verbrechens, gar keine Strafe bestimmte, was man für sehr bedenklich ansah, weil man dafür hielt, daß wenigstens die Triebfeder, welche solche gefährliche Banden gewöhnlich erzeugt und erhält, Eigennutz und Gewinnsucht in verbrecherischer Ausartung, schon auf der Stufe einer so gefährlichen Vorbereitung zu einer verbrecherischen Lebensweise, durch Strafandrohung nachdrücklichst bekämpft werden müsse, so wurden die beiden Zusatz-§§. 482 und 483 beschlossen, welchen folgende Erwägungen zu Grunde liegen:

a) Banden, deren einziger Zweck, ohne gewinnsüchtige Absicht, im Morden, Brennen, Zerstören fremden Eigenthums besteht, ohne Rücksicht auf bestimmte Personen, kommen nicht wohl vor, weil Rachsucht und Bosheit theils nur durch Persönlichkeiten erweckt werden, theils vorübergehende Triebe sind, die gerade deßhalb weniger gemeingefährlich erscheinen. Bei Münzverbrechen und der Fälschung von Kreditpapieren treibt zwar der Eigennutz mächtig zur Eingehung von Verbindungen, um so mehr, da diese Verbrechen ohne den Verein Mehrerer kaum ausführbar sind; allein diese Vereine können nicht leicht unter den Begriff der Bande fallen, denn das Falschmünzen und Fälschen von Kreditpapieren erscheint nicht als eine Rechtsverletzung am Einzelnen, sondern als eine Verletzung an der gesammten bürgerlichen Gesellschaft, und zwar wegen des unermeßlichen Umfangs des gemeinen und Handelsverkehrs, sogar ohne Rücksicht auf einzelne Staaten. Solche Vereine haben daher immer ein bestimmtes Verbrechen zum Zwecke, mag es auch in seiner Ausdehnung noch ohne Schranken sein; sie fallen daher nur unter den Gesichtspunkt des Komplotts, eben so, wie der Verein Mehrerer, ein bestimmtes Waarenlager zu bestehlen, ohne dabei zu bestimmen, was und wie oft gestohlen werden soll. Auch ist bei den genannten Verbrechen schon auf die bloße Versuchshandlung so große Strafe gedroht, daß dadurch genügender Rechtsschutz gegeben wird.

b) Am gemeingefährlichsten sind offenbar die Diebes- und Räuberbanden, weil diese mit gewaltsamen Angriffen die öffentliche Ordnung und Sicherheit des Eigenthums und der Person stören. Die Erfahrung hat aber gezeigt, daß in solchen Vereinen auch durch Fälschung und Betrug, mittelst Wiederholung und Anwendung der gut eingelernten listigen Kunstgriffe, wo sich immer nur dazu Gelegenheit zeigt, der Kampf mit dem gesetzlichen Besitze durchgeführt wird. Hierbei sind die Trugkünste fast immer von der Art, daß sie nur von Mehreren im Verein ausgeführt werden können; die Verschworenen wandern von Ort zu Ort, um die passende Gelegenheit, und die Personen aufzusuchen, an welchen sie ihre Arglist ausüben können; sie verdecken ihr verbrecherisches Treiben durch falsche Pässe und Fälschungen aller Art. Solche Banden von Betrügern und Fälschern sind vielleicht in unserer Zeit, worin die Gewalt weniger ausrichtet, als die List, häufiger, als Diebes- und Räuberbanden; man bemerkt sie nur weniger, weil sie weniger Lärm machen.

c) Bei der Formirung einer Bande erscheinen immer der Anstifter und der Anführer am gefährlichsten, und folglich auch am strafbarsten, denn in dem ersteren findet sich der Grund der Entstehung, in letzterem der

Grund der Fortdauer und der Thätigkeit der Bande. Es ist daher nothwendig, den Anstifter und den Anführer mit höherer Strafe zu bedrohen.

d) Wer in eine Bande eintritt, beweist den entschiedensten Troß gegen die Gesetze, er erklärt sich mithin als Feind der gesetzlichen Ordnung. Mit diesem Eintritt stärkt er auch zugleich den Verein. Das Moment des Eintrittes ist daher zur Anwendung der Strafe hinreichend, selbst wenn der Beitretende an der Verübung eines Verbrechens mit der Bande noch keinen Antheil genommen hat.

e) Die Mitglieder einer Bande, welche in Folge ihrer Verbindung wirklich ein Verbrechen verüben oder unternehmen, werden von der besonders darauf gesetzten Strafe getroffen, jedoch alle als Miturheber, welche in Folge eines Komplotts gehandelt haben. Diese Strafe wird also mit der im §. 482 angedrohten Strafe nach den Vorschriften der §§. 170—179 zusammen gerechnet. Um dieses gegen allen Zweifel zu sichern, wurde es in dem Zusatz §. 483 ausdrücklich ausgesprochen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

XXXIV. Titel.

Von dem Meineid, dem Eides- und Handgelübdebruch, und von falschen Zeugnissen und Gutachten.

1. Der Eid ist die vorzüglichste Grundlage der öffentlichen Treue, des Rechtszustandes und der Rechtspflege. Vor Gericht beruht die Glaubwürdigkeit alles Zeugnisses, sei es ausgesprochen von Beamten in öffentlichen Urkunden, von Zeugen und Sachverständigen, oder von den Betheiligten selbst in eigener Sache, auf dem Eide der Beurkundenden und Aussagenden. Die Kraft der Religion, die Erweckung der Gedanken an die höhere Bestimmung des Menschen, die Anrufung Gottes, als des allwissenden heiligen Wesens, soll das Gewissen des Schwörenden läutern, über die Selbstsucht erheben, und zum reinen Dienste der Wahrheit und des Rechtes bestimmen.

Die Verletzung der Eidespflicht enthält eine der schwersten und gefährlichsten Rechtsverletzungen, nicht bloß in Bezug auf die dadurch bewirkten Rechtsverkümmerungen und Beschädigungen, sondern auch hinsichtlich der Entheiligung des Aktes, und der daraus folgenden Schwächung der öffentlichen Treue. Es ist daher nothwendig, auf dieses gemeingefährliche Verbrechen strengere Strafen zu bestimmen, die jedoch nach der verschiedenen Gefährlichkeit des Eidesbruches höher oder niederer sein müssen.

Das Handgelübde ist ein dem Eide angenäherter Akt der Versicherung, nach Wahrheit und Recht zu handeln, mit Erweckung der durch Moral, Ehre und Gesetz gebotenen Pflichten, jedoch ohne die Anrufung des Namens Gottes. Deßhalb hat es in der öffentlichen Meinung nicht die Heiligkeit des Eides, auch lassen es unsere Gesetze nur in minder wichtigen Beziehungen zu. Hier muß sich also die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns im Allgemeinen bedeutend vermindern, und nur besondere Gründe können wieder zur größeren Strenge führen.

Die Verletzung der Eides- oder Gelübdepflicht kann in doppelter Weise geschehen, einmal durch die Verletzung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, indem der Schwörende versichert, daß etwas wahr sei, was es doch nicht ist, und dieses wird Meineid, falscher Eid genannt: sodann durch die Verletzung der Pflicht, eine beschworene Zusage zu halten, welches Eidesbruch genannt zu werden pflegt.

Für den letzteren ist die Strafbarkeit ebenfalls geringer, als beim Meineid, am meisten da, wo er als allgemeiner Versprucheseid erscheint. Der

Meineid gefährdet die Gerechtigkeit richterlicher Entscheidungen, und in ihm liegt immer ein Betrug, indem etwas Falsches als wahr versichert wird. Der Eidesbrüchige begeht aber durch die Nichterfüllung seines eidlichen Versprechens nur eine Treulosigkeit (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

2. Als ein Verbrechen gegen die Religion dürfen wir den Meineid keineswegs betrachten; wir dürfen nicht fragen, wie strafbar ist dieses Vergehen vor Gott, und in Beziehung auf Religionsgrundsätze? Wir betrachten dasselbe als ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, die durch den falschen Eid verletzt werden, und nur aus diesem Gesichtspunkte hat das Strafgesetzbuch es aufgefaßt, um den Begriff desselben festzustellen. — Anders aber verhält es sich in strafrechtlicher Beziehung, wo hauptsächlich die Absicht, einem Andern zu schaden, und gegen Treue und Glauben zu handeln, in Erwägung kommt, und die religiösen Beziehungen weniger in Betracht gezogen werden. (Discuss. I. K. 1844. 12. Sitz. Wolff).

Feuerbach §§. 418—422.

§. 484.

(Meineid.) Wer in einer bürgerlichen Streitsache einen zugeschobenen, oder einen vom Richter auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird wegen Meineids mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu acht Jahren bestraft.

1. Der Eid bildet gewissermaßen die Grundlage unsers ganzen Rechtszustandes. Die Glaubwürdigkeiten der öffentlichen Urkunden beruht auf der Beeidigung des Beamten, der sie ausstellte, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf dem Eide, den sie ablegen; der Eid endlich ist das letzte Mittel zur unabänderlichen Entscheidung von Rechtsstreiten. Er wird daher geleistet auf das Heiligste, was der Mensch kennt, auf den Namen Gottes. Verletzung der Eidespflicht enthält eine der schwersten Verletzungen des Rechtszustandes; sie kann vorkommen in bürgerlichen Rechts- und in Verwaltungs- so wie in Strafsachen. In bürgerlichen Rechtssachen kann sie von der Partei wie von den Zeugen begangen werden; für den dabei beabsichtigten Gewinn oder die beabsichtigte Beschädigung läßt sich keine Gränze bestimmen, und das Mittel ist in gewisser Hinsicht noch wirksamer, als die Fälschung öffentlicher Urkunden.

Im höchsten Maße mußte daher die Strafe des Meineides, der in bürgerlichen Rechtssachen von der Partei begangenen Verletzung der Eidespflicht, der Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden gleichgesetzt (§§. 424 und 443), im niedersten Maße dagegen viel höher bestimmt werden (besonders bei Vergleichung mit §. 426), weil der Mißbrauch des göttlichen Namens zur Täuschung, die Erschütterung des so unentbehrlichen Vertrauens zum Eide, in den geringsten Fällen eben so vorhanden ist, wie in den größten. Die Anwendung von Geldstrafen schien auch hier durchaus sachgemäß, da der Meineid in der Regel aus Gewinnsucht hervorgeht (Motive d. R.).

2. Die Partei, welche in einer bürgerlichen Streitsache den ihr zugeschobenen oder ihr vom Richter auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, begeht aus Gewinnsucht oder Eigennutz einen Betrug. Nach den oben angedeuteten Grundsätzen ist dieser aber viel strafbarer, als der gemeine Betrug; er enthält, wie die Urkundenfälschung, und noch mehr wie diese, eine Verletzung der öffentlichen Treue; es ist daher ganz geeignet, hier die Klage der Fälschung öffentlicher Urkunden in erhöhtem Maße eintreten zu lassen, und zwar nicht bloß hinsichtlich des Maximums, indem dessen Anwendung nicht von der doppelten Voraussetzung bedingt wird, welcher der §. 424 bei der Fälschung öffentlicher Urkunden fordert. — Einzelne Ausmessungsgründe dem Richter an die Hand zu geben, hielt man nicht für nöthig, weil man die im V. Titel angedeuteten allgemeinen Ausmessungsgründe, worunter auch die Schädlichkeit der Handlung sich befindet, für genügend hielt: weßhalb auch die Größe des durch den Mein-

eid zugefügten Schadens wesentlich auf die Strafbestimmung Einfluß haben muß (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 485.

(Offenbarungseid.) Wer nach abgelegtem Offenbarungseid Vermögenstheile, die er angeben sollte, wissentlich verschweigt, wird mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren, und der Handelsmann, welcher sich nach eröffneter Gant dieses Verbrechens schuldig macht, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre, oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

1. Die Verletzung des Offenbarungseides ist mit etwas geminderter Strafe bedroht, weil derselbe seinem Wesen nach ein promissorischer Eid ist. Für Handelsleute, die nach eröffneter Gant dieses Verbrechens sich schuldig machen, mußte die Strafe im höchsten Maß der des §. 467 gleichgestellt, im niedersten Maß aber aus den zu §. 484 angedeuteten Gründen erhöht werden. Außer der Freiheitsstrafe ist nach §. 503 auf Geldstrafe zu erkennen. Gleiches findet auch in den Fällen statt, wo Fälschung öffentlicher Urkunden behufs einer boshaften Zahlungsflüchtigkeit begangen wurde (Motive d. R.).

2. Für Handelsleute, im angegebenen Falle, erscheint das Vergehen, wegen der im Interesse des Handels ihnen speciell auferlegten Pflichten einer getreuen Vermögensangabe weit strafbarer. Da der §. 467 bei diesen schon die Verbergung von Vermögenstheilen, auch wenn sie ohne Verletzung eines Offenbarungseides begangen wird, als boshafte Zahlungsflüchtigkeit mit Arbeitshaus und Zuchthaus bis zu 8 Jahren bedroht, so mußte die Strafe hier nothwendig erhöht werden. Hinsichtlich des Maximums ist dieses nicht nöthig, weil der Richter hier einen höhern oder den höchsten Grad erkennen kann, wohl aber in Bezug auf das Minimum, damit auch der unter Umständen minder strafbare Fall, wegen des hinzugetretenen Eidbruches, immer stärker geahndet werde: weßhab auch das Minimum auf ein Jahr Arbeitshaus gesetzt wurde.

Der Sinn dieses Artikels ist jedoch nicht dahin zu deuten, als solle in diesen Fällen die so bestimmte Strafe des Eidesbruches nach den Grundsätzen der objektiven Concurrenz, also nach §. 170 bestraft werden, sondern die Grundsätze des §. 182 von der idealen Concurrenz müssen hier zur Anwendung kommen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 486.

(Falsches Zeugniß und Gutachten in bürgerlichen Rechts- und in Verwaltungssachen.) Die in dem §. 484 gedrohte Strafe trifft auch Denjenigen, der, in einer bürgerlichen Rechts-, oder einer Verwaltungssache, als Zeuge, oder als Sachverständiger beeidigt, wissentlich ein falsches Zeugniß ablegt, oder wissentlich ein falsches Gutachten abgibt, oder ein wissentlich falsch abgelegtes Zeugniß, oder ein wissentlich falsch abgegebenes Gutachten durch einen Eid bestätigt.

Die Sachverständigen wurden den Zeugen gleichgestellt, weil sie, in so weit es auf Beobachtung von Thatsachen ankommt, wirkliche Zeugen sind, und es eben so schwierig als unfruchtbar wäre, zwischen falschen Gutachten im faktischen Theile und falschen Gutachten im kritischen Theile zu unterscheiden; da einerseits die Schändlichkeit der Gesinnung gleich groß ist, und andererseits die Gefährlichkeit der Handlung unter Umständen es sein kann. Eben so wenig durfte man verschiedene Stra-

fen festsetzen für die Fälle, wo der Eid der Aussage vorhergeht, und für die, wo er ihr nachfolgt; denn der Eid, obwohl er im einen Falle ein promissorischer, im andern ein assertorischer ist, hat in beiden Fällen gleiche Wirkung, und es hängt nur vom Ermessen des Richters ab, in welchem Momente er ihn leisten lassen will (Motive d. R.).

§. 487.

(In Strafsachen.) Solches Verbrechen (§. 486) im Strafverfahren soll:

1. wenn es zu Gunsten des Angeschuldigten verübt wird, mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren bestraft werden, in so fern dem Zeugen, oder Sachverständigen dafür ein Lohn gegeben, oder versprochen war, außerdem mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;

2. wenn es zum Nachtheil des Angeschuldigten verübt wird, mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu acht Jahren, und wenn deßhalb der Angeschuldigte, der keine, oder nur eine geringere Strafe verschuldet, zum Tode verurtheilt wurde, mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren.

§. 488.

(Strafe der Wiedervergeltung.) Ist in Fällen des §. 487 Nr. 2 ein Erkenntniß, welches, auf den Grund eines falschen Zeugnisses, oder Gutachtens, die Verurtheilung eines Unschuldigen zu einer Freiheitsstrafe, oder die Verurtheilung eines Schuldigen zu einer höheren, als der verschuldeten, Freiheitsstrafe ausspricht, ganz oder theilweise vollzogen, so wird der Zeuge, oder Sachverständige von der Strafe desjenigen Verbrechens, dessen der Unschuldige durch das Urtheil für schuldig erklärt wurde, oder von einer bis zu der Straferhöhung, welche gegen den Schuldigen eintrat, ansteigenden Strafe getroffen, in so fern solche Strafen das im §. 487 Nr. 2 gedrohte höchste Maß übersteigen.

§. 489.

(Todesstrafe.) Wurde gegen einen Angeschuldigten, der keine, oder nur eine geringere Strafe verschuldet, ein, auf den Grund falscher Zeugnisse, oder Gutachten ausgesprochenes, Todesurtheil vollzogen, so tritt, in so fern zwei oder mehrere Zeugen, oder Sachverständige, in Folge vorheriger Verabredung, das falsche Zeugniß, oder Gutachten in der Absicht abgegeben haben, um die Verurtheilung zur Todesstrafe herbeizuführen, die Todesstrafe, außerdem lebenslängliches, oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren ein.

Durch das Verbrechen des falschen Zeugnisses und Gutachtens in Strafsachen werden andere Rechte verletzt, als wenn es in bürgerlichen Rechtssachen begangen wird; auch wirken dabei, in so fern nicht ein Lohn dafür gegeben wurde, ganz verschiedene Motive. Wird es verübt zu Gunsten eines Angeschuldigten (ohne dafür empfangene Belohnung), so kann die Strafe sehr mild sein, weil die Motive den Thäter entschuldigen, und die Gesellschaft die ihr zugefügte Verletzung weniger

empfindet. Gerade aus den entgegengesetzten Gründen muß die Strafe sehr strenge sein, wenn es zum Nachtheil des Angeschuldigten verübt wird. Wurde dem, gegen welchen das Verbrechen gerichtet war, ungerechter Weise ein Strafübel zugefügt, welches schwerer ist, als die in §. 487 Abs. 2 gedrohte Strafe, so fordert das natürliche Rechtsgefühl die poena talionis; dies heißt jedoch nicht, daß die Strafe des falschen Zeugen oder Sachverständigen in thesi gerade mit der des unschuldig Bestraften gleich sein, sondern nur, daß sie innerhalb der gesetzlichen Gränzen der Strafe des Verbrechens, dessen der Andere fälschlich für schuldig erklärt wurde, bemessen werden müsse. Die Anwendung der Todesstrafe wurde jedoch noch besonders beschränkt; sie ist, selbst wenn die Hinrichtung des ungerecht Verurtheilten stattgefunden hat, nicht zulässig, wenn nur ein falscher Zeuge oder Sachverständiger aufgetreten war, oder wenn die mehreren Zeugen oder Sachverständigen, welche falsche Aussagen machten, ohne Verabredung gehandelt, oder wenn sie, selbst bei stattgehabter Verabredung, doch nicht die bestimmte Absicht gehabt hatten, eine Verurtheilung zur Todesstrafe herbeizuführen (Motive d. R.).

§. 490.

(Unerheblichkeit als Strafmilderungsgrund.) Ist der Inhalt des wissentlich falsch abgegebenen Zeugnisses, oder des wissentlich falsch abgegebenen Gutachtens unerheblich, so gilt dies als Milderungsgrund, mit der Wirkung, daß alsdann die Strafe nie ein Drittheil des höchsten Maßes der in den §§. 486 und 487 gedrohten Strafen übersteigen darf, und bis auf Arbeitshaus herabsinken kann.

1. Die Heiligkeit des Eides gestattet nicht, ein falsches Zeugniß wegen seiner Unerheblichkeit straflos zu lassen. Bezieht sich dasselbe auf Umstände, die gar nicht zur Sache gehören, so kann zwar ein Minimum von Strafe genügen; dagegen ist es weit strafbarer, wenn es Umstände betrifft, die der Aussagende für erheblich hält, oder die zu der Zeit, wo die Aussage gemacht wird, erheblich scheinen. Man wird dann in Strafsachen leicht erkennen, ob der Aussagende die Absicht hatte, zu Gunsten oder zum Nachtheil des Angeschuldigten zu wirken, und darnach die Strafe bestimmen (Motive d. R.)

2. Nach den Beschlüssen der I. Kammer 1844 war als das Strafminimum des falschen Eides in unerheblichen Umständen Arbeitshaus angedroht. Es waren hiergegen Beispiele angeführt worden, wo eine solche Strafe, ja überhaupt jede Strafe als zu hart erscheinen würde. Dem wurde entgegengehalten: der Richter hat nicht zu untersuchen und zu strafen, wenn nicht ein Verbrechen vorliegt; die angeführten Beispiele aber bilden nicht unbedingt das Verbrechen des Meineides; so z. B. gehört die Angabe eines Frauenzimmers über ihr Alter nicht zum Inhalt ihrer Zeugenaussage, nicht zu den Thatumständen, welche sich auf das Verbrechen beziehen; — oder nach einem andern Beispiel: hell, dunkel, Dämmerung sind relative Begriffe, bei deren Vermengung es sehr auf die Umstände ankommen wird, ob hierdurch ein Verbrechen begangen worden. Uebrigens wird die Ansicht richtig sein, daß, je mehr sich einer von der Wahrheit entfernt, er desto härter bestraft werden muß (Discuss. I. K. 1842. 12. Sitz. v. Marschall).

3. Die Erwägung, daß es sich hier nur von dem gerichtlichen Eide und Meineide, abgesehen von der religiösen Bedeutung, handelt, führt zu der weitern Betrachtung, daß der Eid nur dann juristische Bedeutung hat, wenn das Gericht oder die Verwaltungsbehörde eine Verpflichtung, beziehungsweise ein Erkenntniß, nach den bestehenden Gesetzen darauf bauen kann. Wird nun im Strafgesetzbuche zunächst einleitend festgesetzt, welche Eide bei der Staatsbehörde vorkommen, und beziehungsweise als Meineid bestraft werden können, so ist dagegen mit Grund nichts zu sagen.

Wenn dann der §. 490 noch weiter eingeht in die thatsächlichen Modifikationen dieses processualischen Instituts, so ist es ganz consequent; denn der Richter bedarf des Eides als Beweismittel, weil er vermöge seiner menschlichen Unvollkommenheit nicht wissen kann, wie die Sachen sich verhalten. Er bedarf mitunter sogar der eidlichen Bekräftigung des Betheiligten, und darauf hin muß die gegentheilige Partei sich beruhigen. Es kommt jedoch überall darauf an, ob und in wie weit der abgelegte Eid zur Herstellung des Beweises etwas beiträgt. Es ist also keine Gefährde der öffentlichen Treue und des Glaubens, wenn in einem Strafgesetzbuch, im Hinblick auf die Beweislichkeit des Eidesinhalts, von „Unerheblichkeit als Milderungsgrund" geredet wird, und es ist mit dem rechtlichen Begriff vom Eide vollkommen übereinstimmend, wenn der §. 490 davon ausgeht, ob die fragliche Thatsache eine wichtige, eine erhebliche war, oder nicht. Ist sie unwichtig, so hat man bisher gar keine Strafe wegen des Meineides ausgesprochen, weil man gesagt hat, ein solcher Eid diene dem Richter zu nichts, und es mangle daher ein wesentliches Erforderniß zum Thatbestande des Meineides (Discuss. I. K. 1844. 12. Sitz. v. Jagemann).

§. 491.

(Fälle der Straflosigkeit.) Gegen den Zeugen, welcher Thatsachen gegen besseres Wissen abgeläugnet, oder verschwiegen hat, findet keine Strafe statt, wenn es Thatsachen sind, über die er nach den Gesetzen nicht als Zeuge vernommen werden darf, oder Thatsachen, welche gegen ihn, oder gegen Verwandte oder Verschwägerte in gerader Linie, oder gegen Geschwister, oder Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie, oder gegen den Ehegatten desselben eine strafgerichtliche Verfolgung nach sich ziehen könnten, oder ihn, oder eine dieser Personen der öffentlichen Verachtung preisgeben würden.

Gewisse Verhältnisse haben auf das Gemüth des Menschen einen so entschiedenen Einfluß, daß dieser selbst nicht durch die Kraft des Eides beherrscht werden kann, weßhalb auch die Gesetze das Zeugniß und folglich den Eid bei solchen Voraussetzungen nicht zulassen; dahin gehören besonders die Bande naher Verwandtschaft und der Ehe; aber auch die Gewißheit, durch Angabe der Wahrheit selbst in Strafe zu kommen, oder sich oder eine nahe verbundene Person mit Schande zu belasten, wirkt auf das Gemüth mit gleicher Macht. Wo nun aus Versehen solchen gesetzlichen Verboten dennoch entgegen ein eidliches Zeugniß abgenommen wurde, muß der dabei vorgekommene moralische Zwang, der die Aussage der Wahrheit hindert, die Straflosigkeit der Nichtachtung des Eides bewirken (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 492.

(Bei ungiltiger Eidesleistung.) Wurde der Eid im Widerspruche mit der Bestimmung eines Urtheils, oder wurde er da, wo er gesetzlich unstatthaft war, oder in gesetzlich ungiltiger Weise abgenommen, so findet ebenfalls keine Strafe statt.

1. Von einem Eidesbruche kann nur die Rede sein, wenn der Eid mit den Erfordernissen geleistet wurde, unter welchen das Gesetz ihn als formellen Eid anerkennt, welche Erfordernisse die Eidesordnung bestimmt. Wo diese fehlen, da ist kein wirklicher Eid vorhanden, sondern nur ein unwirksamer Schein desselben. Die hierbei vorgekommene Verletzung der Wahrheit muß also straflos bleiben.

Auf eidesunfähige Personen durfte die Bestimmung dieses Artikels nicht ausgedehnt werden, weil der Grund bei den Eidesunmündigen, die Unterstellung des Mangels an gehöriger Verstandesreife, hier wegfällt, und weil dies auch dem widersprechen würde, was die P. O. §. 625 Abs. 1. und was §. 498 des Strafgesetzbuchs verfügt. — In jenem Gesetze wird es nämlich erlaubt, von den in Folge eines Verbrechens eidesunfähig gewordenen Personen, statt des Eides, eine feierliche Versicherung zu begehren, und zugleich bemerkt, daß die Unwahrheit dieser an Eidesstatt gegebenen Versicherung von den Strafen des Meineides getroffen werden solle. In dem §. 498 aber wird in Folge dessen angeordnet, daß die Verletzung dieser Versicherung wie eine Verletzung der Eidespflicht nach den Bestimmungen der §§. 484—497 bestraft werden solle. Die Eidesunfähigkeit ist nur ein Makel durch Entziehung des öffentlichen Vertrauens; wenn sich aber dennoch der Unfähige dem Eide unterzieht, so muß er die Heiligkeit desselben achten, er darf ihn nicht mißbrauchen; der Mißbrauch mit Verschweigung der Unfähigkeit würde vielmehr als ein doppelter Betrug erscheinen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

2. Es wurde der Zweifel erhoben, ob hierüber im Gesetze bestimmt werden könne, mit welchem Jahre bei dem einzelnen Menschen Verstand, Ueberlegung und Zurechnungsfähigkeit anfangen, während doch die Verstandeskräfte und die Grade der Ausbildung so außerordentlich verschieden sind. — Dem wurde entgegnet: Wenn eine Person die gehörige Verstandesreife hat, und deßhalb zur Eidesleistung zugelassen ist, dann wird der Grund der Straflosigkeit wegfallen; ist sie aber für eidesunmündig erklärt, so kann auch keine Strafe wegen falschen Eides eintreten. In ähnlicher Weise gilt dies von dem Eid, welcher in gesetzlich ungiltiger Weise abgenommen wurde. Nicht jede Formverletzung wird die Eidesleistung ungiltig machen, sondern es muß an einer wesentlichen Form gebrechen, wenn der Richter einen Meineid für straflos erklären soll. Es läßt sich nicht denken, daß es möglich sei, Jemanden zu bestrafen, wegen eines Meineides, wo in der That gar kein Eid geleistet worden ist (Discuss. I. K. 1842. 29. Sitz. Jolly).

3. Seine gegenwärtige Fassung erhielt der Paragraph nach den Beschlüssen der II. K. 1844. — Es soll nämlich nicht als Eid betrachtet, und deßhalb auch nicht als Meineid gestraft werden:

a) wenn der Schwörende eine Person ist, welcher ein Eid überhaupt, oder der hier vorliegende, mit Rechtsbestand gar nicht abgenommen werden konnte: also z. B. wenn er noch nicht eidesmündig war, oder wenn er selbst der Thäter des Verbrechens war, über das man ihn als Zeugen vernahm. Diese Fälle bezeichnet das Strafgesetzbuch als die eines unrechtmäßig abgenommenen Eides.

b) Es soll aber auch ferner nicht als Eid betrachtet werden, wenn der Eid nicht mit Beobachtung der in der Eidesordnung vorgeschriebenen Form abgenommen wurde; und dies ist es allein, was mit den früher gebrauchten Worten: „in gesetzlich ungiltiger Weise" bezeichnet wurde (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 493.

(Anfang der Strafbarkeit: 1. bei persönlicher Eidesleistung.) Das Verbrechen des Meineids (§§. 484 und 485) und des falschen Zeugnisses, oder Gutachtens (§§. 486 und 587) gilt von dem Augenblick an für verübt und strafbar, da das Protokoll über die Ableistung des falschen, zugeschobenen, oder vom Richter auferlegten, Eides, oder über die dem Offenbarungseid zuwiderlaufende Erklärung, oder über das mit Verletzung der Eidespflicht abgelegte falsche Zeugniß, oder abgegebene Gutachten, von dem Schwörenden unterschrieben, oder bestätigt worden ist. Wurde das falsche Zeugniß, oder

falsche Gutachten mit Verletzung der Eidespflicht bei der Verhandlung eines Gerichtshofes in der Sitzung abgegeben, so gilt das Verbrechen mit dem Schlusse der Verhandlungen für verübt und strafbar, oder schon vorher, wenn der Zeuge, oder Sachverständige die in der Sitzung gemachte Aussage, auf geschehene Aufforderung, nochmals bestätigt.

1. Geschah die Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen vor der Vernehmung, so ist das Verbrechen des falschen Zeugnisses oder Gutachtens in dem Moment begangen, wo das Protokoll über die Vernehmung, geschah sie nachher, in dem, wo das Protoll über die bestätigende Erklärung geschlossen ist. Ein Versuch des Meineides, oder des falschen Zeugnisses oder Gutachtens ist daher nicht möglich, und der Moment der Strafbarkeit, wie dies bei Verbrechen der Zunge billig scheint, so bestimmt, daß bloße Unbesonnenheit keine Strafe nach sich ziehen kann (Motive d. R.).

2. Es ist bei einem schweren Verbrechen, wie beim Meineide, von der höchsten Wichtigkeit, den Moment zu bestimmen, wo das Verbrechen als vollendet betrachtet werden soll. Es läßt sich unmöglich anders sagen, als: es ist in dem Moment vollendet, wo der Schwörende auf seinen Eid hin bekräftiget, daß eine gewisse Aussage, welche sich später als falsch herausstellt — wahr sei. Es entsteht dann die Frage: wann darf als rechtlich gewiß angenommen werden, daß wirklich eine solche Bekräftigung vorhanden sei? Darauf wird nicht anders geantwortet werden können, als: daß dies in dem Momente der Fall ist, wo dem Schwörenden das über seine Aussage aufgenommene Protokoll vorgelesen, und sein Inhalt von ihm für Wahrheit erklärt ist; denn gerade in diesem Momente hat er wissentlich falsch eine Aussage gethan, und zwar auf den geleisteten Eid hin. — Es besteht hier auch gar kein Unterschied zwischen dem Falle, wo der Zeuge vorher beeidigt ist, ehe der Richter überhaupt ihn vernimmt, und zwischen dem Falle, wo er nachher beeidigt wird. Denn in diesem letztern Fall, wo ein Zeuge vernommen wird, auf die Erinnerung hin, daß er künftig einen Eid leisten müsse, wird der Richter diesen Zeugen zuerst beeidigen, und ihm dann seine frühere Aussage wieder vorlesen; er wird ihn hiernächst fragen, was er an dieser Aussage abzuändern oder ihr beizusetzen habe, auch den Zeugen zur Erklärung auffordern, ob er solche bestätigen könne oder nicht, und wird über diese Vernehmung ein ferneres Protokoll aufnehmen, wie über die erste Aussage. Erst dann, wenn diese zweite Verhandlung geschlossen, das darüber aufgenommene Protokoll abermals dem Zeugen vorgelesen ist, und er erklärt, daß dieses die Wahrheit sei, kann man annehmen, er habe den Meineid begangen, wenn er dennoch eine Unwahrheit gesagt haben sollte (Discuss. I. K. 1842. 30. Sitz. Jolly).

3. Der Meineid ist vollendet, wenn die Aussage vollendet ist. Allein dieser Moment muß juristisch bezeichnet werden. Ehe derjenige, der den Eid leistete, erklärt hat, seine Aussage sei richtig niedergeschrieben, wird man nicht behaupten können, daß seine Aussage beendigt sei. — Bei der Abfassung eines Strafgesetzbuches war es eine nothwendige Forderung, die Ausdrücke so zu wählen, wie sie von den Gerichten richtig verstanden werden (Ebend. Lamey).

§. 494.

(2. bei schriftlicher Eidesleistung.) Geschah die Leistung eines falschen, zugeschobenen, oder eines falschen, vom Richter auferlegten Eides schriftlich, oder wurde auf einen, vor Gericht geleisteten, Eid hin, ein falsches Zeugniß, oder ein falsches Gutachten, oder eine dem Offenbarungseid zuwiderlaufende Erklärung schriftlich abgegeben, so gilt das Verbrechen von dem Augenblick an für verübt und strafbar, da die schrift-

liche Eidesleistung, oder das schriftliche Zeugniß, oder Gutachten, oder die schriftliche Erklärung bei Gericht übergeben worden ist.

§. 495.

(Wirkung des Widerrufs: 1. der Partei.) Wenn die Partei das Beschworene nach dem in den vorhergehenden §§. 493 und 494 bezeichneten Zeitpunkte, jedoch ehe noch für die Gegenpartei ein wirklicher Schaden entstanden ist, aus freiem Antriebe widerruft, so gilt dies als Strafmilderungsgrund.

1. Der Reue mußte hier, theils wegen der Natur des Verbrechens, wegen seines Zusammenhangs mit den religiösen Ansichten, theils wegen des Interesse des Verletzten, ein besonders großer Einfluß eingeräumt werden. Bei dem Meineide wirkt sie, da man den letztern Gesichtspunkt als überwiegend betrachtete, Straflosigkeit, bei dem falschen Zeugniß und Gutachten, da hierdurch die öffentliche Ordnung unmittelbar angegriffen wird, nur Strafmilderung, jedoch in solchem Maße, daß die Furcht vor der Strafe den Reuigen nicht von dem Widerruf abhalten wird, und daß die gemilderte Strafe geringfügig erscheint, wenn sie mit den Drohungen der §§. 486—489 verglichen wird. Uebrigens ist diese Wirkung, wie natürlich, dadurch bedingt, daß der, gegen welchen das Verbrechen gerichtet war, noch keine Beschädigung erlitten habe (Motive d. R.) s. jedoch Nr. 2.

2. Dieser von der II. und I. K. gestrichene Paragraph wurde nach den Beschlüssen der II. K. 1844 mit der Modifikation wieder hergestellt, daß nicht Straflosigkeit sondern Strafminderung eintreten solle. — Die Reue, und der dadurch herbeigeführte Widerruf eines Meineides, können von Rechtswegen bei diesem Verbrechen so wenig, wie bei einem andern, völlige Straflosigkeit begründen; was dagegen die Gründe der Strafpolitik betrifft, so ist nicht zu verkennen, daß solche hier von größerem Gewicht sind, als bei manchen anderen Verbrechensgattungen; und wenn auf der einen Seite bei diesem Verbrechen hinsichtlich der Strafdrohung dem sittlich-religiösen Momente ein entschiedenes Uebergewicht eingeräumt wird, so scheint es nicht unangemessen, daß auch bei der Strafausmessung auf den Beweis wirklicher sittlicher Besserung, der durch den hier befragten Widerruf in hohem Grade geliefert wird, ein mehr als gewöhnliches Gewicht gelegt werde (Comm. Ber. K. 1844. Trefurt).

§. 496.

(2. der Zeugen oder Sachverständigen.) Wenn ein Zeuge oder Sachverständiger das falsche Zeugniß, oder das falsche Gutachten nach dem in den vorhergehenden §§. 493 und 494 bezeichneten Zeitpunkte, jedoch ehe noch ein darauf ergangenes Urtheil verkündet, oder sonst ein Nachtheil für einen Andern daraus entstanden ist, aus freiem Antriebe widerruft, so gilt dies, unter der Voraussetzung, daß ihm nicht für das falsche Zeugniß, oder Gutachten ein Lohn gegeben, oder versprochen war, ebenfalls als Strafmilderungsgrund.

§. 497.

(Falscher Widerruf.) Ist der Widerruf (§. 496) eines Zeugnisses, oder Gutachtens wissentlich wahrheitswidrig geschehen, so treten die auf das falsche Zeugniß oder Gutachten selbst gesetzten Strafen (§§. 486 bis 490) ein.

1. Der Zeuge oder Sachverständige, welcher sein Zeugniß oder Gutachten, das er anfänglich gewissenhaft abgegeben hatte, falsch widerruft, macht sich des falschen Zeugnisses oder Gutachtens schuldig, weil er gegen die übernommene Eidespflicht falsche Aussagen macht. Da seine Handlung eben so nachtheilig für den Einzelnen, und eben so gefährlich für das öffentliche Vertrauen werden kann, als die Handlung dessen, der von Anfang an ein falsches Zeugniß oder Gutachten abgab, so mußte ihn die gleiche Strafe treffen (Motive d. R.).

2. Es ist in dem Paragraphen davon die Rede, daß ein Zeuge zweimal vor Gericht etwas aussage, nämlich daß er, nachdem er einmal auf seinen Eid hin ausgesagt hat, nochmals vor Gericht erscheint, und wieder aussagt, nämlich das früher von ihm ausgesagte sei unwahr, und wissentlich falsch von ihm ausgesagt.

Das zweite Mal findet allerdings keine wiederholte Beeidigung statt; allein der Zeuge ist schon vorher beeidigt, und seiner Eidespflicht nicht entbunden worden, sondern es dauert die Eidespflicht fort. Er hat eidlich versprochen, daß er in der betreffenden Angelegenheit nichts anderes sagen wolle, als die Wahrheit; allein jetzt hat er die Unwahrheit gesagt. Nun wird aber der Fall angenommen, das zweite Mal bestehe seine Aussage darin, er habe das erste Mal die Unwahrheit gesagt; und nun erklärt der Paragraph, daß er als ein meineidiger Zeuge bestraft werden solle. Es hat hier der Zeuge sein Zeugniß in zwei Akten abgelegt, der letzte Akt ist der entscheidende. Wenn dieser wissentlich falsch war, so ist das Zeugniß wissentlich falsch, und es ist natürlich in solchem Falle ein falscher Zeuge vorhanden: ferner ein Zeuge, der das zweite Mal fälschlich dasjenige wieder vernichtet, was er früher seinem Gewissen und der Wahrheit gemäß gesagt hatte (Discuss. II. K. 1840. 77. Sitz. Duttlinger).

§. 498.

(Bekräftigung an Eidesstatt.) Die nach den Gesetzen dem Eide gleich geltende Bekräftigung solcher Bekenner des christlichen Glaubens, die eine eidliche Bekräftigung als unerlaubt betrachten, so wie die in den Fällen des §. 625 Nr. 1. der bürgerlichen Proceßordnung an die Stelle der in den §§. 484 und 485 erwähnten Eide tretende feierliche Versicherung, wird, in Beziehung auf die in den vorhergehenden §§. 484 bis 497 enthaltenen Vorschriften, dem Eide gleich geachtet.

Der Inhalt dieses Paragraphen rechtfertigt sich durch Gründe der Strafpolitik. Der Eid ist ein Akt der Religion, seine Leistung kann daher auch nur nach den Grundsätzen der verschiedenen Glaubensbekenntnisse verlangt werden. Die Anrufung des göttlichen Namens ist beim Eide ein wesentliches Erforderniß, wo sie aber den Grundsätzen einer Religion widerstreitet, da kann sie auch nicht begehrt werden, weil der Akt sonst seine Heiligkeit verlieren würde. In diesem Falle muß aber, im Interesse der öffentlichen Treue, für einen andern Antrieb zur Wahrhaftigkeit gesorgt werden, der selbst auf den Irreligiösen seine Macht übt, und dieser liegt allein darin, daß die feierlichen gerichtlichen Versicherungen an Eidesstatt gleich einem wirklichen Eid geachtet, und mit gleicher Strafe wie Meineid und Eidesbruch bedroht werden. Dieser Grund schlägt auch bei jenen an, die durch ein Verbrechen eidesunfähig geworden sind, nach der Proceßordnung aber zu einer gerichtlichen Wahrheitsversicherung der gedachten Art gebracht werden dürfen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 499.

(Erlassung der Eidesleistung.) Haben Zeugen, oder Sachverständige, denen in einem bürgerlichen Rechtsstreit, oder in einer Verwaltungssache die Leistung des Eides von den Parteien erlassen wurde, darauf wissentlich falsche Zeug-

nisse abgelegt, oder wissentlich falsche Gutachten abgegeben, oder früher abgelegte falsche Zeugnisse, oder abgegebene falsche Gutachten wissentlich wahrheitswidrig als wahr bekräftigt, oder so abgelegte wahre Zeugnisse, oder abgegebene wahre Gutachten später wissentlich wahrheitswidrig widerrufen, so werden sie von der Strafe des §. 486 getroffen, jedoch mit der Milderung, daß dieselbe im einzelnen Falle bis auf Kreisgefängniß herabgesetzt werden kann, und drei Viertheile des dort gedrohten höchsten Strafmaßes niemals übersteigen darf.

Nach den §§. 520 und 632 der P. O. hat die Erlassung des Zeugeneides die Wirkung, daß nun der Richter den Zeugen das Vertrauen geben muß, als wenn sie beeidigt wären. Eben dieses gilt bei den Sachverständigen, wobei, wenn nicht die Parteien ausdrücklich die Beeidigung verlangen, die Erlassung des Eides angenommen wird. Damit aber das Vertrauen der Betheiligten in die Gewissenhaftigkeit der zu Vernehmenden nicht mißbraucht, und die Rechtspflege nicht gefährdet werde, so ist es auch hier nöthig, auf die Verletzung dieser Gewissenspflicht die Strafe des Meineides mit einiger Milderung eintreten zu lassen.

Uebrigens soll dieser Paragraph seinem Sinne nach auch noch den Fall des wissentlich falschen Widerrufes eines wahren Zeugnisses umfassen, was der größeren Deutlichkeit wegen durch einen bestimmten Beisatz ausgedrückt wurde (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 500.

Von der gleichen Strafe (§. 499) werden unbeeidigte Schiedsrichter getroffen, welche in einer ihnen übertragenen Rechtssache wissentlich ungerechte Entscheidungen geben, oder zum Zwecke solcher Entscheidungen wissentlich ungerecht abstimmen.

§. 501.

(Handgelübde an Eidesstatt.) Ebendasselbe gilt von dem Falle, da dem Zeugen oder Sachverständigen, mit Zustimmung der Parteien, statt des Eides nur ein Handgelübde abgenommen wurde, und ferner von dem Falle, wo ein Zeuge nach dem §. 145 der Strafproceßordnung, weil er durch die dort bezeichneten Zwangsmittel zur Eidesleistung nicht vermocht werden konnte, unbeeidigt, oder nur mit Abnahme eines Handgelübdes statt des Eides, vernommen wurde.

1. Dasselbe muß natürlich gelten, wo die Betheiligten, mit Erlassung des Eides, den Zeugen oder Sachverständigen auf Handgelübde vertrauen. Der Richter wird jedoch wegen des Bruches der Handgelübdepflicht hier bei der Strafausmessung Grund haben, höher zu gehen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

2. Der Fall, wovon der Paragraph in seinem ersten Satze handelt, kann nur da vorkommen, wo an sich die Eidesleistung zuläßig wäre, die Parteien aber übereinkommen, daß statt des Eides nur ein Handgelübde abgenommen werde. Ein Mißbrauch ist daher unmöglich, vielmehr würde es wünschenswerth sein, wenn auf diese Weise die Eide so viel als möglich vermindert würden. Allein das Handgelübde ist nur die Versicherung, daß Jemand als ehrlicher Mann die Wahrheit sagen werde; es kann also sein Bruch nicht mit der Strafe des Meineides belegt werden. — Einen ganz andern Fall enthält der §. 502, den nämlich, wo nach der Natur der Rechtssache nicht ein Eid, sondern nur ein Handgelübde abgenom-

men werden darf. Hier ist die weit mildere Strafe dadurch gerechtfertigt, daß der Schaden, der gestiftet werden kann, stets verhältnißmäßig minder bedeutend ist (Discuss. I. K. 1842. 30. Sitz. Lamey).

§. 502.

(Bruch des Handgelübdes.) Wo in andern Fällen die Partei, oder der Zeuge, oder Sachverständige statt des Eides nur ein Handgelübde abgelegt hat, tritt statt der Strafen der §§. 484 bis 487 Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren ein.

1. Ueber die Zulässigkeit des Handgelübdes in bürgerlichen Rechtssachen vergl. P. O. §§. 477, 546, 616 und 652, und in Straffachen die Erläuterungen zum Strafedikt von 1812, §. 17. — Es versteht sich von selbst, daß alle Bestimmungen über Meineid, Eidesbruch, falsches Zeugniß und Gutachten, die sich nicht auf das Strafmaß beziehen, auch bei dem Handgelübdebruch Anwendung finden. Das Strafmaß konnte sehr erheblich herabgesetzt werden, theils weil das Handgelübde keine religiöse Bedeutung hat, theils weil die Fälle, in welchen es an die Stelle des Eides tritt, an sich von geringer Wichtigkeit sind (Motive d. R.).

2. Es ist einleuchtend, daß alle Sätze über die Bestrafung des Meineides und des Eidesbruches, so weit sie nicht von einer andern Strafe betroffen werden, auch bei dem Handgelübdebruch Anwendung finden (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 503.

(Geldstrafe.) In den Fällen des Meineids (§§. 484, 485, und 498) und in den Fällen des von der Partei begangenen Handgelübdebruchs (§. 502.) tritt neben der Freiheitsstrafe überall zugleich Geldstrafe ein, welche den Betrag von Eintausend Gulden in eben dem Maße übersteigen kann, als ihn der vom Verbrecher erlangte Vortheil, oder der dem Verletzten verursachte Schaden übersteigt.

Die Fälle des Meineides, wovon die §§. 484, 485 und 498 handeln, tragen stets auch einen Betrug aus Gewinnsucht in sich, der wegen der hinzutretenden Verletzung der öffentlichen Treue an Strafbarkeit der Urkundenfälschung gleichkommt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 504.

(Bruch des Verspruchseides, oder Verspruchsgelübdes: 1. im Allgemeinen.) Wer sich vor der zuständigen Behörde zur Vornahme, oder Unterlassung einer bestimmten Handlung durch geleisteten Eid verpflichtet hat, und diese Verpflichtung vorsätzlich verletzt, wird, in so fern die Handlung, oder Unterlassung nicht in ein bestimmtes anderes, schwereres Verbrechen übergeht, mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre, und wer sich in gleicher Weise durch geleistetes Handgelübde verpflichtet hatte, unter gleicher Voraussetzung mit Kreisgefängniß bestraft.

1. Die Bestimmung gilt nur für besondere, nicht für allgemeine Verspruchgelübde, z. B. für die so genannte cautio juratoria (Motive d. R.).

2. Die allgemeinen Verspruchseide und Handgelübde dieser Art, welche nur bei der Uebernahme von Aemtern vorkommen, sollen kein Gegenstand

besonderer Bestrafung sein, sondern die Bestrafung der Amtsverbrechen soll mit Rücksicht hierauf bemessen werden.

Man fand deßhalb nur für nöthig, für die Verletzung eines besonderen Verspruch-Handgelübdes die Strafe zu bestimmen, womit die Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung zugesichert wird, was z. B. bei dem Handgelübde, nicht zu entweichen, und sich vor Gericht zu stellen, und bei der Verpflichtung des Gantanwalts und eines gerichtlichen Hüters vorkommt. Aus den schon oben vorgekommenen Gründen ist hier die Strafbarkeit weit geringer, als in den andern Fällen des Eidesbruches.

Zugleich wurde erwogen, daß es auch noch besondere Verspruchseide gäbe, z. B. für die Papierfabrikanten, welche das zu öffentlichen Kreditpapieren ausgezeichnete Papier zu machen, für Graveure, welche die hierzu nöthigen zu stechen haben; und man fand deßhalb auch für nöthig, dafür eine verhältnißmäßig geminderte Strafe zu bestimmen.

Eben deßhalb schien es nützlich, in der Fassung etwas hervortretender anzudeuten, daß, mit Ausschluß der allgemeinen Verspruchseide und Handgelübde, hier nur die besondern Verspruchseide und Handgelübde in Frage seien (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 505.

(2. bei ständig aufgestellten Sachverständigen.) Wenn ein Sachverständiger, welcher für ständig bestellt, und im Voraus für Begutachtungen der bestimmten Art eidlich, oder handgelübdlich verpflichtet ist, im einzelnen Falle nach ausdrücklicher Hinweisung oder mit ausdrücklicher Beziehung auf diese allgemeine Verpflichtung wissentlich ein falsches Gutachten abgibt, so wird er von den durch die §§. 486 bis 489 und 502 gedrohten Strafen getroffen.

§. 506.

(Herabgesetzte Strafe.) Ist im einzelnen Falle die ausdrückliche Hinweisung oder Beziehung auf die frühere allgemeine eidliche, oder handgelübliche Verpflichtung unterblieben, so kann, die Fälle des §. 489 ausgenommen, die Strafe drei Viertheile des höchsten Maßes, welches nach dem vorhergehenden §. 505 sonst eintreten könnte, nicht übersteigen, und nach Umständen unter das angedrohte niederste Maß bis auf Kreisgefängniß herabsinken.

§. 507.

(3. Bei dergleichen Zeugen.) Die Vorschriften der §§. 505 und 506 finden auch Anwendung auf Zeugen, welche, zu gewissen Wahrnehmungen und deren Anzeige im Allgemeinen eidlich, oder handgelübdlich verpflichtet, im einzelnen Falle wissentlich falsche Aussagen machen.

1. Ist derjenige, welcher des Verbrechens des falschen Zeugnisses oder Gutachtens sich schuldig macht, ein öffentlicher Diener, zu dessen Beruf das Abgeben von Zeugen oder Gutachten gehört, so concurrirt ein Amtsverbrechen, welches, mag die ausdrückliche Hinweisung oder Beziehung auf die frühere eidliche oder handgelübdliche Verpflichtung stattgefunden haben oder nicht, nach §. 676 zugleich Dienstentlassung oder Dienstentsetzung zur Folge hat. — Hat der Schuldige, ohne öffentlicher Diener zu sein, dessen Amt versehen, so tritt an die Stelle der letzteren Strafen das in §. 159 bestimmte Surrogat (Motive d. R.).

2. Es leuchtet ein, daß Sachverständige, welche für ständig bestellt, und zum Voraus für Begutachtungen bestimmter Art durch Eid oder Hand-

gelübde, so wie Personen, welche zu gewissen Wahrnehmungen und deren Anzeige im Allgemeinen zum Voraus durch Eid oder Handgelübde verpflichtet worden sind, wenn sie im einzelnen Falle auf diese Verpflichtung hin vernommen werden, unter ausdrücklicher Hinweisung oder Beziehung darauf, sich ganz in derselben Lage befinden, als würden sie besonders beeidigt. Es muß sie also auch die gleiche Strafe treffen, wie im Falle der besondern Verpflichtung, wenn sie ihre allgemein übernommene Pflicht verletzen.

Nur dann erscheint eine Strafminderung zulässig, wenn bei der Vernehmung jene ausdrückliche Hinweisung oder Beziehung unterblieben ist, weil man alsdann annehmen kann, daß das Gewissen des Aussagenden weniger von dem Gefühl der Pflicht erfaßt worden sei. Eine solche Strafminderung spricht der §. 506 aus, indem er hier den Fall mit jenem des §. 499 gleichstellt.

Anders verhält es sich übrigens, wenn derjenige, welcher des falschen Zeugnisses oder Gutachtens sich schuldig macht, zugleich ein öffentlicher Diener ist, zu dessen Amtsberuf das Zeugniß oder die Begutachtung gehört. Hier tritt ein Amtsverbrechen hinzu; es kommt auf die Unterlassung der Hinweisung auf die frühere Verpflichtung nicht an, und es trifft ihn nach §. 676 zugleich Dienstentlassung oder Dienstentsetzung: oder wenn er nur das Amt versehen hat, Entziehung der Befähigung zur Anstellung, oder das dafür im §. 159 bestimmte Surrogat (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 508.

(Unfähigkeit zum Eid und Zeugniß.) In allen Fällen dieses Titels, mit Ausnahme der Fälle des §. 502 und des falschen Zeugnisses, oder Gutachtens zu Gunsten eines Angeschuldigten, wofür dem Zeugen, oder Sachverständigen nicht ein Lohn gegeben, oder versprochen war (§. 487 Nr. 1), hat die Verurtheilung, wenn der Schuldige von Zuchthaus-, oder von Arbeitshausstrafe getroffen wird, zugleich die Unfähigkeit zum Eide und zum gerichtlichen Zeugnisse zur Folge.

1. Eidesunfähigkeit ist nothwendig mit dem Verluste der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verbunden, weil deren Ausübung entweder geradezu durch Eidesfähigkeit oder doch durch den Besitz der Eigenschaften bedingt ist, deren Mangel das Gesetz annimmt, wenn es Eidesunfähigkeit ausspricht (Motive d. R.).

2. Die Bestimmung des Entwurfes, daß die Unfähigkeit zum Eid im Strafurtheil besonders ausgesprochen werden müsse, ist von der I. Kammer gestrichen worden, nicht in dem Sinne, daß beim Meineid, mit den hier gegebenen Voraussetzungen, die Folge der Unfähigkeit zu Eid und Zeugniß mit der Verurtheilung zu Zuchthaus oder Arbeitshaus kraft Gesetzes eintrete, wie solches hinsichtlich der Folgen der Zuchthausstrafe überhaupt nach §. 17 der Fall ist, sondern sie geschah nur in Anbetracht der Bestimmung des §. 23, durch welchen der Richter schon angewiesen wird, diese Verurtheilung wegen Meineids immer im Urtheil auszusprechen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

XXXV. Titel.

Von der Münzfälschung und der Fälschung von Papiergeld.

Die Münzfälschung und die Fälschung von Papiergeld ist eine Unterart der Fälschung öffentlicher Urkunden. Erstere ist in den Strafge-

setzgebungen von jeher ausgezeichnet, theils wegen der Wichtigkeit der Münze für den Verkehr, theils wegen der Gemeingefährlichkeit des Verbrechens; letztere wurde ihr von der Zeit an gleichgestellt, wo der Gebrauch von Papiergeld allgemeiner und regelmäßiger wurde. Die Hauptunterschiede zwischen der Fälschung und Münzfälschung beziehen sich:

a) auf das Strafmaß, indem dasselbe vermöge der angedeuteten Gründe viel höher bestimmt ist;

b) auf den Moment der Vollendung. Bei der Urkundenfälschung tritt derselbe erst ein, wenn von der falschen Urkunde Gebrauch gemacht, bei der Münzfälschung dagegen, wenn die falsche Münze gefertigt ist, um sie als Geld in Umlauf zu setzen (§. 509), bei der Fälschung von Papiergeld schon dann, wenn dessen Fertigung stattgefunden hat (§. 522). Bei der Urkundenfälschung ist die verbrecherische Absicht noch zweifelhaft, so lange von der Urkunde kein Gebrauch gemacht wurde; die bloße Fertigung bleibt straflos, da sie an sich noch keine Rechte gefährdet. Dagegen ist die Producirung falschen Geldes eine höchst gefährliche Handlung; sie muß daher bestraft werden, sobald sie von verbrecherischer Absicht begleitet ist; endlich ist die Fertigung von Papiergeld ein so schwieriges Unternehmen, daß es ohne verbrecherische Absicht nicht wohl denkbar, daher solche von dem Gesetze zu präsumiren ist; die That wird daher bestraft, soferne die Umstände nicht gegen eine verbrecherische Absicht sprechen. Ist nun auch das Ausgeben des falschen Metall- oder Papiergeldes nicht zum Thatbestande des Verbrechens erforderlich, so begründet es doch eine Stufe weit höherer Strafbarkeit. Jeder andere Gebrauch, bei welchem das falsche Geld nicht aus dem Besitze des Fertigers kommt, kann nicht als Ausgeben betrachtet werden (Motive d. R.)

Feuerbach, §. 176—180.

§. 509.

(Gegenstand der Münzfälschung.) Wer falsche Münzen fertigt, oder ächte verfälscht, um sie als Geld in Umlauf zu setzen, ist, wenn es inländische Münzen, oder wenn es andere, im Großherzogthum, im gemeinen, oder auch nur im Handelsverkehr geltende, Münzen sind, des Verbrechens der Münzfälschung schuldig.

1. Die Münzfälschung wird eben sowohl durch unbefugte Fertigung von Münze begangen, die der ächten an Werth gleichkommt, als die einen geringeren Gehalt hat. In beiden Fällen muß jedoch die falsche Münze mit den Merkmalen der ächten versehen sein. Gibt daher Jemand z. B. Rechenpfennige für Goldstücke, oder weiß gefärbte Kupferkreuzer für Zwanziger aus, so ist dies keine Münzfälschung, sondern Betrug: gerade wie der Absatz von gestempelten unächten Gold- und Silberwaaren Fälschung (§. 442), der von ungestempelten dagegen Betrug (§. 454) ist. An sich hätte man die unbefugte Fertigung guter Münzen mit besonderer geringerer Strafe bedrohen können; allein man nahm davon Umgang, weil nach den bisherigen Erfahrungen der Fall nie vorkommt, so lange eine Regierung gute Münze prägen läßt, und wenn dieselbe in der Noth geringhaltige Münze ausgeben muß, der, welcher sie nachmacht, die volle Strafe verdient. Denn seine That hat nicht nur die Folge, den Credit noch tiefer zu erschüttern, sondern er bereichert sich auch auf Kosten der Gesellschaft, und während der Staat verpflichtet bleibt, die schlechte Münze dereinst aus dem Verkehr zurückzuziehen, will und kann er eine solche Verpflichtung nicht übernehmen.

Da die hohe Strafe der Münzfälschung nur den Schutz und die Sicherheit des Verkehres zum Zwecke hat, so wurde sie nur bei Fälschung solcher Münze gedroht, bei der diese Rücksicht eintritt. Bei den Münzen der deutschen Bundesstaaten ging man weiter, weil man sich das Großherzogthum im Verhältniß zu ihnen als Theil eines Ganzen dachte. Die Fälschung russischer Münzen, die im Großherzogthum nicht einmal im Handels-

verkehr Umlauf haben, wird daher nach §. 521, die Fälschung von preußischer Scheidemünze, die sich in gleichem Falle befindet, dagegen nach §. 509 bestraft. Fälschung von Denkmünzen ist, je nachdem sie mit dem Stempel der Aechtheit versehen sind, oder nicht, als Fälschung oder als Betrug zu bestrafen, wenn sie durch belastete Verträge veräußert wurden (Motive d. R.), s. jedoch Nr. 2.

2. Der inländische Verkehr wird nicht bloß durch falsche Münzen mit inländischem, sondern auch durch solche mit ausländischem Gepräge gefährdet, vorausgesetzt bei letztern, daß sie im Inlande im Verkehr sich befinden. In diesem Verhältnisse sind aber nicht ausschließlich die Münzen der deutschen Bundesstaaten, sondern auch anderer benachbarten Staaten, z. B. von Frankreich, mit Ausnahme der Scheidemünze: von der Schweiz, deren Scheidemünze sogar in einem großen Theil des Großherzogthums kursirt.

Dagegen kann man nicht sagen, daß die Münzen der deutschen Bundesstaaten ohne Unterschied bei uns im Verkehre seien; im Gegentheil, die Scheidemünze der meisten Staaten von Norddeutschland ist bei uns gar nicht im Gange.

Hiernach wurde der Paragraph modificirt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 510.

(Fertigung falscher Münzen.) Wer sich des Verbrechens der Münzfälschung dadurch schuldig macht, daß er falsche Münzen fertigt, wird mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren bestraft, und wenn er davon als Geld bereits ausgegeben hat, mit Zuchthaus von zwei Jahren bis zu zwölf Jahren.

Der Ausdruck des Fertigens von Münzen muß in der Ausdehnung verstanden werden, daß bereits zum Ausgeben bestimmte Münzen fertig geworden seien; die bloße Arbeit zur Fertigung kann nur als Versuch bestraft werden (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 511.

(Strafe des Ausgebers.) Wer falsche Münzen, die ein Anderer gefertigt hat, im Einverständniß mit dem Urheber der Fälschung, als Geld ausgibt, wird ebenfalls mit Zuchthaus von zwei Jahren bis zu zwölf Jahren bestraft.

Man zog vor, die Strafausmessungsgründe zu bezeichnen, und dem Richter das Ausmessen der Strafe zu überlassen, statt nach irgend einem Merkmal Stufen der Strafbarkeit zu machen. Denn eine gerechte Strafanwendung ist nur möglich, wenn man das Verbrechen gleichzeitig nach allen hier aufgestellten Gesichtspunkten betrachtet; jede einseitige Beurtheilung kann zur Ungerechtigkeit führen. Bald ist das Fertigen von Scheidemünzen, bald das Fertigen grober Sorten strafbarer; die Anwendung von mechanischen Mitteln kann für sich die That nicht strafbarer machen, als das bloße Gießen ist; und selbst die größere Vollendung des Gepräges der falschen Münze ist nicht absolut Grund zu höherer Strafbarkeit, da der geringe Betrag derselben, oder der geringe Unterschied zwischen dem wahren Gehalt und Nennwerth strafmindernd wirken können (Motive d. R.).

§. 512.

Wer, ohne Einverständniß mit dem Urheber der Fälschung, wissentlich falsche Münzen an sich bringt, und als Geld wieder ausgibt, wird von Kreisgefängniß, oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen von Zuchthausstrafe von einem Jahre bis zu vier

Jahren, und nebstdem in allen Fällen von Geldstrafe getroffen.

Die Hälfte dieser Strafen tritt ein, wenn ein Wiederausgeben, von den Münzen, die er zum Zwecke betrügerischen Wiederausgebens an sich gebracht hat, noch nicht erfolgt ist.

Die Freiheitstrafe erscheint hier niederer, als im Regierungsentwurfe: was dadurch ausgeglichen wurde, daß damit immer noch eine Geldstrafe verbunden werden soll, was bei Verbrechen aus Gewinnsucht sich als ein sehr wirksames Mittel bewährt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 513.

(Verfälschung durch Verringerung des Werthes rc.) Wer sich des Verbrechens der Münzfälschung dadurch schuldig macht, daß er ächte Münzen, durch Beschneiden, Feilen, oder auf andere Weise, in ihrem Werthe verringert, oder geringeren Münzsorten das Ansehen höherer gibt, und solche verfälschte Münzen als vollgiltig oder ächt ausgibt, wird ebenfalls von Kreisgefängniß, oder von Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen von Zuchthausstrafe von einem Jahre bis zu vier Jahren, und nebstdem in allen Fällen von Geldstrafe getroffen.

Hier wird eine minder strafbare Münzfälschung behandelt, durch Beschneiden, Feilen u. dgl. Es fällt also darunter auch die durch Einbringen von unedlem Metalle versteckte Minderung, welche besonders bei Goldmünzen schon mit vieler Kunst bewirkt worden ist.

Diesen Münzfälschungen wurden auch diejenigen angereiht, wobei geringeren Münzsorten durch eine einfache Handarbeit das Ansehen einer höheren gegeben wird. Dies würde z. B. geschehen, wenn bei halben Kreuzern durch Auskratzen des Bruchnenners der Schein eines ganzen Kreuzers, durch Vergoldung einer Kupfermünze das Ansehen eines Louisd'or gegeben wurde. Hier könnte nämlich mit einem oder einigen Stücken ein so großer Schaden angerichtet werden, als durch Abfeilen rc.

Die Strafbarkeit ist bei diesen Verbrechen weit geringer, weil man hierbei mit einiger Aufmerksamkeit in den meisten Fällen die Fälschung leicht zu erkennen vermag, theils durch näheres Ansehen, theils durch Wägen, und weil hierbei die Zurichtung großer Massen nicht so leicht zu besorgen ist, indem hier meistens nur durch Handarbeit der Zweck erreicht werden kann.

Die Strafe kann also hier bedeutend herabgesetzt werden; weil jedoch bei der versteckten Werthänderung das Verbrechen eine erhöhte Gefährlichkeit hat, wurde das Strafmaximum gegen den Regierungsentwurf (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 514.

(Versuch.) Sind von den Münzen, welche in der im vorhergehenden §. 513 bezeichneten Art in der Absicht verfälscht wurden, sie als vollgiltig oder ächt auszugeben, noch keine ausgegeben worden, so wird die That von Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren, und nebstdem von einer Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden getroffen.

1. Damit die Zurichtung der nach dem §. 513 gefälschten Münzen nicht als vorbereitetes Verbrechen behandelt, und deßhalb straflos gelassen werden könne, schien es rathsam, darauf eine besondere Strafe zu setzen, was auch deßhalb nöthig ist, weil die Fertigung allein schon die Gefahr des Uebertrittes der gefälschten Münzen in den Verkehr erzeugt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

2. Im §. 513 ist davon die Rede, daß die Münze ausgegeben werden muß, und hier braucht man also nicht zu sagen, daß auch schon bei der Verfälschung diese Absicht bestanden haben müsse. Wenn Jemand eine Münze zu einem ganz andern Zwecke, und nicht in der Absicht, einen Betrug zu verüben, verfälscht hätte, seine Absicht aber nachher ändert, und doch eine solche Münze als ächt wieder ausgäbe, so müßte er bestraft werden, obgleich ursprünglich die Fälschung nicht in dieser Absicht geschah. Dort bedarf es also keiner weiteren Bestimmung wegen der Absicht. Hier aber, wo nur die Fertigung für sich selbst bestraft werden soll, ohne daß ausgegeben wird, ist, um ein Vergehen annehmen zu können, allerdings nothwendig, daß die Fälschung in der Absicht eines Betruges geschehen ist. Wo von der Münzverfälschung die Rede ist, wird diese Absicht gar nicht gefordert, dort tritt Strafe ein, sobald nur falsche Münzen gemacht werden, weil dies eine zu gefährliche Handlung ist (Discuss. II. K. 1840. 77. Sitz. Bekk).

§. 515.

(Strafe des Ausgebers.) Von der Strafe des §. 513 wird auch Derjenige getroffen, welcher solche verfälschte Münzen, im Einverständniß mit dem Urheber der Verfälschung, als vollgiltig oder ächt ausgibt.

§. 516.

Wer, ohne Einverständniß mit dem Urheber der Verfälschung, wissentlich solche verfälschte Münzen (§. 513) an sich bringt, und als vollgiltig oder ächt wieder ausgibt, wird von Kreisgefängniß, oder Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren, und nebstdem von Geldstrafe getroffen, und von der Hälfte dieser Strafen, wenn ein Wiederausgeben von solchen Münzen, die er in der Absicht, sie als vollgiltig oder ächt wieder auszugeben, an sich gebracht hatte, noch nicht erfolgt ist.

§. 517.

(Fälschung von fremdem Metallgeld.) Wer in gewinnsüchtiger Absicht falsches, fremdes, nicht zu den im §. 509 bezeichneten Münzen gehörendes, Metallgeld fertigt, wird mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren, und wenn er davon als Geld bereits ausgegeben hat, mit Zuchthaus von einem Jahr bis zu acht Jahren bestraft.

Wer Metallgeld fertigt, das im Großherzogthum nicht im gemeinen oder Handelsverkehr ist, gefährdet damit nur den Verkehr des Auslandes, hat also für den Staat nicht die Gemeingefährlichkeit, wie bei dem Falschmünzen an landläufigem Gelde. Daher fällt auch der Grund der strengeren Bestrafung weg. Doch verdiente, bei dem immer mehr steigenden Umfange des Geldverkehrs, auch hier noch die bloße Fertigung der falschen Münzen bestraft zu werden (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 518.

Wer solches Metallgeld (§. 517) in gleicher Absicht verfälscht (§. 513), und das verfälschte als vollgiltig oder als ächt ausgibt, wird von Gefängnißstrafe nicht unter vierzehn Tagen, oder Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren, und nebstdem von Geldstrafe getroffen.

Man fand es angemessen, auch hinsichtlich der Münzen, wovon der vorige Paragraph handelt, auf die durch den §. 513 bedrohte Art der Münzfälschung Strafe zu setzen, zumal in Anbetracht der gefährlicheren Fälle. Das Vergehen nähert sich mehr dem Betruge, weil die Merkmale der öffentlichen Beurkundung nicht entstellt werden.

Hiernach wurde die Strafe in angemessener Weise herabgesetzt (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 519.

(Versuch.) Ist von dem Metallgeld, welches auf die in dem vorhergehenden §. 518 bezeichnete Art in der Absicht verfälscht worden ist, um es als vollgiltig, oder als ächt auszugeben, noch keines ausgegeben worden, so wird die That von Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren, und nebstdem von einer Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden getroffen.

Es war kein Grund zu finden, warum bei diesem Vergehen die Zurichtung der betrüglich veränderten Münzen straflos bleiben solle, da sie doch bei gangbaren Münzen schon mit Strafe bedroht ist (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 520.

(Ausmessung der Strafe.) Bei der Ausmessung der in den vorhergehenden §§. 509 bis 519 gedrohten Strafen innerhalb der gesetzlichen Grenzen kommt besonders in Betracht:

1. die Menge und der Betrag der gefertigten falschen, oder verfälschten Münzen, so wie die Menge und der Betrag der davon ausgegebenen Stücke;
2. der Unterschied zwischen dem wahren Werth und dem Nennwerth derselben;
3. die Beschaffenheit der angewendeten Vorrichtungen und Werkzeuge, je nachdem solche mehr oder weniger die Verübung des Verbrechens im Großen möglich machten; endlich
4. der Umstand, ob die Falschheit der Münzen selbst schwerer oder leichter erkennbar ist.

§. 521.

(Strafmilderungsgrund.) Ist der Betrag der gefertigten falschen oder der verfälschten Münzen nur unbedeutend, so gilt dieß als Strafmilderungsgrund, in so fern nicht im einzelnen Falle in der Art und Weise der Fertigung und der Beschaffenheit der dazu angewendeten Vorrichtungen und Werkzeuge (§. 520) ein besonderer Grund höherer Strafbarkeit liegt.

Nach Umständen kann, besonders bei dem Münzen durch Gießen, bei der Verfälschung durch Uebersilbern, das Produkt nur ein einzelnes Stück sein, so daß fast alle Strafbarkeit verschwindet (Comm. Ber. II. K. Aschbach). — Ueberhaupt können bei der Münzfälschung die geringfügigsten Beträge vorkommen, z. B. von einem Kreuzer, woher sich die größere Milde erklärt (Motive d. R. zu §. 473).

§. 522.

(Fälschung von Papiergeld.) Wer falsches Papiergeld fertigt, wird mit Zuchthaus bis zu acht Jahren, und

wenn er davon bereits ausgegeben hat, mit Zuchthaus von fünf bis zu sechszehn Jahren bestraft.

1. Die Fälschung von Papiergeld ist etwa in ähnlichem Verhältniß strafbarer, als die Münzfälschung, wie die Fälschung von Staatspapieren (§. 435) strafbarer ist, als die Fälschung anderer öffentlicher Urkunden. Denn sie ist gefährlicher für das Publikum und für den Staat; sie kann weit leichter hohe Beträge erreichen, sie wirkt nachtheiliger für den Kredit, und spricht für eine höhere subjektive Gefährlichkeit des Thäters, weil sie schwieriger, und nur durch künstliche Vorrichtungen möglich ist. Eine Unterscheidung zwischen dem Papiergeld der verschiedenen Staaten war nicht nothwendig, zumal der Richter innerhalb des Minimums und Maximums dieses Verhältniß berücksichtigen kann. Da zur Fälschung von Papiergeld erforderlich ist, daß das falsche Papiergeld die außeren Merkmale des ächten habe, so ist es Urkundenfälschung, wenn Jemand Papiergeld für Staaten fertigt, die gar keines haben, und Betrug, wenn er durch bloße äußere Aehnlichkeit eines Zettels mit Papiergeld Jemanden täuscht.

Bei der Verfälschung von Papiergeld fallen die Gesichtspunkte, welche für die hohe Strafe der Fälschung geltend gemacht wurden, größtentheils weg; doch ist sie ungleich gefährlicher, als die Verfälschung von Metallgeld (§. 516), da hierdurch viel größere Summen gewonnen werden können: und muß stetshin als Verfälschung öffentlicher Urkunden (§§. 636 f.) bestraft werden (Motive d. R.).

2. Das Papiergeld besteht in Staatsschuldscheinen auf den Inhaber mit gezwungenem Kurse, und ist daher ein Tauschmittel, wie das Geld. Aber die Fälschung ist hier viel gefährlicher, besonders in der neueren Zeit, wo der öffentliche Kredit die Grundlage der Staatsordnung und aller großen Unternehmungen ist, und wo die Vervollkommnung aller industriellen Künste die Nachfertigung solcher Papiere weniger schwierig macht. Hier ist die Versuchung größer, denn es bedarf der Fälscher nicht, wie beim Falschmünzen, zur Vollbringung ein kostbares Material, sondern nur eine geschickte Hand; er hat die Aussicht, mit wenigen Stücken große Summen zu gewinnen, und heimlicher und verdeckter kann er das Verbrechen begehen. Aber auch die gemeingefährliche Wirksamkeit ist größer; viel stärker wird das Vermögen des Einzelnen, der öffentliche Kredit, und folgeweise das Wohl und die Oekonomie des Staates bedroht, weil die Beträge der einzelnen Stücke des Papiergeldes meist viel höher sind, als die der einzelnen Münzen, und weil es mehr Unerfahrene gibt, welche das ächte von dem falschen gar nicht zu unterscheiden vermögen.

Mit Recht wurde zwischen inländischem und auswärtigem Papiergeld kein Unterschied gemacht; denn diese Kreditpapiere kommen durch den größern Handelsverkehr, der alle Völker und Staaten unwiderstehlich verbindet, auch in das Vermögen des Inländers, zumal wenn er im Auslande sein Handelsgewerbe übt, und kann ihn auf diesem oft unsichtbaren Wege, durch die Rückwirkung fremden Vermögenszerfalles, in große Verluste bringen.

Nicht minder wurde anerkannt, daß alle diese Gründe einer erhöhten Strafbarkeit nicht nur bei dem sogenannten Papiergelde, sondern bei allen mit Staatsgenehmigung zum Umlauf bestimmten Kreditpapieren auf den Inhaber (z. B. Banknoten, Aktien, Rentenscheine) in gleichem Maße eintreten, und daß also auch auf die Fälschung dieser die Strenge des Paragraphen auszudehnen sei (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 523.

Wer ächtes Papiergeld verfälscht und als ächt ausgibt, wird von Zuchthausstrafe von einem Jahre bis zu acht Jahren, in leichteren Fällen von Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren, und nebstdem in allen Fällen von Geldstrafe getroffen.

§. 524.

(Versuch.) Ist von dem verfälschten Papiergeld noch nichts ausgegeben worden, so wird die That mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft.

§. 525.

(Strafe des Ausgebers.) Von den dem Urheber für den Fall des geschehenen Ausgebens gedrohten Strafen (§§. 522 und 523) wird auch Derjenige getroffen, der falsches, oder verfälschtes Papiergeld, welches ein Anderer verfertigt, oder verfälscht hat, im Einverständnisse mit demselben ausgibt.

§. 526.

Wer ohne solches Einverständniß wissentlich falsches, oder verfälschtes Papiergeld, welches ein Anderer verfertigt, oder verfälscht hat, an sich bringt, und als ächt wieder ausgibt, wird von drei Viertheilen der im §. 523 gedrohten Strafe getroffen, und, wenn ein Wiederausgeben von dem Papiergeld, welches er zum Zwecke des betrügerischen Wiederausgebens an sich gebracht hatte, noch nicht erfolgt ist, von drei Viertheilen der im §. 524 gedrohten Strafe.

Das Gesetz stellt als Thatbestand dieses Verbrechens auf, daß Jemand falsches Papiergeld kauft, in der Absicht, es wieder auszugeben, und daß er es dann auch wieder ausgibt. Nun hat er aber hier das Verbrechen auszuführen angefangen, wenn er auch nur das erste schon verübt, und die Absicht hätte, auch das folgende zu thun; und in so fern trifft ihn die Versuchsstrafe (Discuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Bekk).

§. 527.

Wer falsche, oder verfälschte Münzen (§§. 509, 516, 517 und 518), oder falsches, oder verfälschtes Papiergeld irrthümlich als ächt eingenommen, und, nachdem er die Falschheit erkannt, als ächt, oder als vollgiltig wieder ausgegeben hat, wird, wenn die Beschädigung den Betrag von fünf bis zwölf Gulden erreicht, von einer Geldstrafe nicht unter fünfundzwanzig bis zu Einhundert Gulden getroffen, und, wenn die Beschädigung den Betrag von zwölf Gulden übersteigt, von der Strafe des Betrugs (§. 450).

1. Die Strafe ist im §. 527 niedriger bestimmt, weil geringere Beträge vorkommen, auch die Volksansicht das Unrecht milder beurtheilt (Motive d. R.).

2. In dem Falle, den dieser Paragraph als Milderungsgrund wirken läßt, findet sich eigentlich keine Fälschung mehr; denn der Thäter hat an der Gestalt der Sache weder selbst etwas geändert, noch etwas durch Andere ändern lassen; es findet sich vielmehr nur ein Betrug, indem fälschlich eine Münze oder ein Kreditpapier für ächt ausgegeben und benützt wurde, um einen Andern zu einer Gegenleistung zu bewegen, in der betrüglichen Absicht, ihm dafür etwas Werthloses zu geben. Gleichwohl liegt, wenn die Absicht nur dahin ging, einen Schaden von sich abzuwenden, eine mindere Bosheit des Willens zu Grunde, und deßhalb kann die Strafe des Betrugs auch mehr oder minder herabgesetzt werden, je nachdem im einzelnen Falle eine geringere oder gar keine Beschädigung die Folge war (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

3. Nach dem Strafedikte von 1803 §. 47 lit. f. sollen diejenigen, welche falsche oder verfälschte Münzen redlicher Weise überkommen, und nur, um nicht in Schaden zu bleiben, wieder ausgegeben haben, nicht in eine peinliche, sondern nur in eine polizeiliche Strafe verfällt werden. — Dies wurde nach der beschlossenen Modification der I Kammer beibehalten, in so fern der Betrag unter fünf Gulden ist. Es wurde diese Unterscheidung darum angenommen, theils weil die geringsten Goldstücke in fünf Gulden bestehen, und man das Ausgeben falschen Goldes, auch wenn es nicht auf unredliche Weise in den Besitz dessen, der es wieder ausgegeben hat, gekommen ist, für mehr als bloß polizeilich strafbar hielt, theils weil auch in einem andern Falle das Gesetz (§. 653) bei dem Betrage von fünf Gulden die Gränze des polizeilich zu bestrafenden Vergehens angenommen hat (Comm. Ber. I. K. Vogel).

§. 528.

(Fertigung von Formen, oder Stempeln.) Wer Formen zum Gießen, oder Stempel zum Prägen von Münzen, oder Stempel, die zur Bezeichnung von Papiergeld bestimmt sind, unbefugter Weise fertigt, nachmacht, oder rechtswidrig sich zueignet, wird mit Gefängniß bestraft, und, wenn er diese Formen, oder Stempel, oder ächte, ihm anvertraute Formen, oder Stempel, unter Umständen, unter welchen ein Mißbrauch derselben zu Fälschungen als leicht möglich erscheint, unbefugter Weise an andere abgibt, mit Kreisgefängniß nicht unter zwei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren, und wenn die abgegebenen Formen und Stempel zu einer Fälschung wirklich gebraucht wurden, mit Arbeitshaus, in allen Fällen jedoch nur, in so fern die That nicht in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergeht.

§. 529.

(Von Papier mit Kennzeichen rc.) Die Vorschriften des vorhergehenden §. 528 in Bezug auf Stempel, die zur Bezeichnung von Papiergeld bestimmt sind, gelten auch von dem hiefür bestimmten, mit besonderen Kennzeichen versehenen Papier, so wie von den zur Fertigung von Papiergeld bestimmten Formen, oder Platten.

Die in dem §. 529 vorkommende Bestimmung beruht auf denselben Gründen, wie die ähnliche des §. 446, nur mußte die Strafe hier nach Verhältniß der größeren Gefährlichkeit verhältnißmäßig erhöht werden. — Da zu solchen Kreditpapieren, um Fälschungen zu erschweren, häufig ein besonderes, hiefür gefertigtes, mit eigenen Kennzeichen versehenes Papier bestimmt ist, so fand man auch nothwendig, die Fertigung und unbefugte Abgabe solchen Papiers unter dieselbe Strafbedrohung zu stellen (Comm. Ber. II. K. Aschbach).

§. 530.

(Confiscation.) In allen Fällen werden die falschen, oder verfälschten Münzen und das falsche, oder verfälschte Papiergeld, so wie die zur Fertigung der falschen Münzen, oder des falschen Papiergeldes gebrauchten, oder dazu bestimmten Formen, Platten, oder Stempel von der Confiscation getroffen.

§. 531.

Für die confiscirten verfälschten Münzen wird Ersatz des Metallwerths, jedoch nur an Diejenigen geleistet, welche nicht

selbst das Verbrechen der Münzfälschung verübt, oder daran Theil genommen haben.

Die Confiscation wird nicht im fiscalischen Interesse ausgesprochen; sie hat nur den Zweck, die falschen Gegenstände aus dem Verkehr zu entfernen. Für verfälschtes Geld, welches immerhin noch Werth hat, wird daher Ersatz geleistet (Motive d. R.).

§. 532.

(Entziehung der Gewerbsberechtigung.) Gegen Denjenigen, der zur Fertigung falscher Münzen, oder falschen Papiergeldes, oder zur Verfälschung von Münzen, oder Papiergeld, oder zur Fertigung von Werkzeugen der in den §§. 528 und 529 bezeichneten Art sein Gewerbe mißbraucht, kann, und gegen den Rückfälligen dieser Art muß zugleich die Entziehung der Berechtigung zu dem mißbrauchten Gewerbe auf bestimmte Zeit, oder auf immer, ausgesprochen werden.

XXXVI. Titel.

Von dem Wucher.

§. 533.

(Fälle der Strafbarkeit.) Wer bei Darlehen und andern belasteten Verträgen sich übermäßige Vortheile bedingt, wird in folgenden Fällen wegen Wuchers bestraft:

1. wenn er die ihm bekannte Noth, oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benützte, und sich die bedungenen wucherischen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusichern ließ;
2. wenn er, um den Andern zu täuschen, den Vertrag so einkleidete, daß derselbe daraus das wahre Verhältniß seiner Leistung zur Gegenleistung nicht erkannte, und, nach dem Grade seiner Einsichten, nicht leicht erkennen konnte;
3. wenn er einem Minderjährigen, Entmündigten, Mundtodten, oder Verbeiständeten bei Verträgen der im Eingang bezeichneten Art, die er mit ihm ohne Mitwirkung des Vormundes, Pflegers, oder Beistandes eingegangen hat, einen wirklichen Vermögensnachtheil zufügte.

1. Die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes darf nicht schon an und für sich mit Strafe bedroht werden. Der Unredliche weiß das Verbot zu umgehen, für den Redlichen enthält es eine zweckwidrige Hemmung im Geldverkehr; überdies ist das Geld eine Waare, deren Preis steigt und fällt, und die unter Umständen für einen Einzelnen einen Werth haben kann, den kein Anderer dafür zahlen würde. Allein wenn man auch die Freiheit des Verkehrs achtet, so kann man deßhalb nicht auch den eigentlichen Wucherer, der sich durch täuschende Kunstgriffe übermäßige Vortheile verschafft, straflos lassen. Wann ein Uebermaß anzu-

nehmen sei, hat der Richter zu ermessen; er wird dabei die Natur des Geschäftes, den üblichen Zinsfuß, die besondern Zeitverhältnisse zu Rathe ziehen, und eine richtigere Entscheidung geben, als der Gesetzgeber, wenn er ein bestimmtes Maß ein- für allemal festsetzt. Diese richterliche Willkür ist nicht gefährlich, weil von der andern Seite im Gesetze die Fälle genau bezeichnet sind, in welchen wegen Wuchers gestraft werden kann. In allen diesen Fällen ist mit dem Beziehen übermäßiger Vortheile eine Unredlichkeit verbunden. Gleichgiltig ist es, ob der wucherische Vertrag die Form eines Darlehens oder eines andern Geschäftes hat, da dem Gesetze die Absicht zu Grnnde liegt, den Bedrängten, den Getäuschten oder Unerfahrenen gegen wucherische Kunstgriffe zu schützen (Motive d. R.)

2. Da die angegebenen Gesetzesbestimmungen etwas allgemein gefaßt sind, so wurde es für angemessen gehalten, die Gesichtspunkte, welche den Richter bei der Untersuchung und Prüfung des Thatbestands dieses Verbrechens leiten sollen, etwas näher zu beleuchten.

In allen Fällen wird zum Thatbestande des strafbaren Wuchers zunächst erfordert, daß die bedungenen Vortheile übermäßig sein müssen. Die Beurtheilung dieses Moments ist lediglich in das Ermessen des Richters gestellt, weil es bei der Verschiedenheit der hier gedenkbaren Fälle schwierig und bedenklich ist, hierüber eine festbestimmte Norm aufzustellen. — Indessen liegt es nach dem hier gewählten Ausdrucke „übermäßig" offenbar nicht in der Absicht des Gesetzes, jede auch nur unbedeutende Ueberschreitung des gesetzlich erlaubten, oder sonst mit der natürlichen Billigkeit verträglichen Maßes von Vortheilen hierher zu ziehen, sondern es sind hier nur solche Ueberschreitungen gemeint, welche jenes Maß in einem hohen Grade verletzen.

Der Richter hat daher, um hierin sein Ermessen zu bestimmen, in jedem einzelnen Falle alle Verhältnisse und Umstände der Handlung in Betrachtung zu ziehen, und er wird insbesondere bei dieser Beurtheilung um so strenger oder milder sein, je nachdem es sich entweder von Vortheilen handelt, rücksichtlich welcher schon die Gesetze, wie z. B. beim verzinslichen Darlehen (L.R.S. 1907 c.), die Ueberschreitung eines gewissen Maßes untersagen, oder aber von solchen Vortheilen, welche etwa bloß mit Rücksicht auf Billigkeit als übertrieben sich darstellen.

Was sodann die täuschenden Kunstgriffe anbelangt, welche ferner zum Thatbestande des Wuchers erfordert werden, so führt der §. 533 zweierlei Arten an, nämlich:

a) wenn der Thäter die bedungenen wucherlichen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert sich zusichern ließ; z. B. wenn ein Gläubiger, den Nothstand oder Leichtsinn seines Schuldners benützend, diesen bestimmt, ihm über eine angeblich als baar empfangene Darlehenssumme von 1000 fl. eine Schuldurkunde auszustellen, während er demselben entweder im Ganzen nur 800 fl. bezahlt, oder aber ihm, statt eines beträchtlichen Theils der Darlehenssumme, verlegene Waaren oder andere dergleichen Gegenstände an Zahlungsstatt aufgedrungen hat;

b) wenn er, um den Andern zu täuschen, den Vertrag so einkleidete, daß derselbe daraus das wahre Verhältniß seiner Leistung zur Gegenleistung nicht erkannte, und nach dem Grade seiner Einsichten nicht leicht erkennen konnte, was häufig bei den sogenannten Viehverstellungsverträgen vorkommt.

In diesen beiden Fällen ist nun der Zweck auf rechtswidrige Täuschung gerichtet. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen denselben besteht jedoch hauptsächlich darin, daß in dem unter a. erwähnten Falle die Täuschung nicht gegen den übervortheilten Schuldner, sondern gegen Dritte, insbesondere den Richter, gerichtet ist, wogegen in dem unter b. berührten Falle der Uebervortheilte selbst hinsichtlich des eigentlichen Vertragsverhältnisses getäuscht oder hintergangen werden soll.

Bei dem Wucher endlich, welcher an den eines besondern Schutzes bedürftigen Minderjährigen, Entmündigten und Mundlosen verübt wird, hat der Paragraph namentlich nur die Fälle im Auge, wo diese Personen ohne Mitwirkung ihrer Vormünder, Pfleger oder Beistände gehandelt haben, und denselben ein wirklicher Vermögensnachtheil zugefügt

wurde. In diesem Sinne ist daher der Abs. 3 des §. 533 in seiner Fassung näher bestimmt worden.

Von der Zufügung eines wirklichen Vermögensnachtheils, welche hier noch besonders gefordert wird, während in andern Fällen, wo betrügliche Kunstgriffe angewendet wurden, die bloße Stipulation übermäßiger Vortheile zum Thatbestand hinreicht, wird indessen meistentheils nur bei solchen wucherlichen Vertägen die Rede sein können, welche von Seiten des Minderjährigen ꝛc. bereits zum Vollzuge gekommen sind; z. B. wenn Jemand einem Minderjährigen, um ihn zu übervortheilen, werthvolle Gegenstände um einen Spottpreis abkauft, und sich solche gleich ausliefern läßt. — Ist ein solcher Vertrag noch nicht vollzogen, so ist auch ein wirklicher Vermögensnachtheil noch gar nicht eingetreten, und für diesen Fall gewähren alsdann die civilistischen Rechtsmittel dem Minderjährigen ꝛc. schon hinreichenden Schutz gegen das Eintreten eines etwaigen Nachtheils (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

† Feuerbach §§. 436—440.

§. 534.

(Strafe.) Der Wucherer verfällt, nebstdem, daß er dem Andern den ganzen Betrag des von ihm bezogenen Gewinnes zurückzuerstatten hat, in eine Geldstrafe, welche bis zum zehnfachen Betrage des bezogenen, oder des beabsichtigten Gewinnes ansteigen kann, und beim Rückfall überdies zugleich in Kreisgefängnißstrafe.

Rückfall ist hier im engern Sinne, als Rückfall in das Verbrechen des Wuchers zu verstehen. Vergl. §. 166 Nr. 1 (Motive d. R.).

XXXVII. Titel.

Von Beschädigung fremder Rechte durch Untreue, Verrath, oder Verletzung von Geheimnissen, und von Mißbrauch öffentlicher Berechtigungen.

§. 535.

(Treulosigkeit: 1. der Rechtsbeistände.) Der Vertreter, oder Rechtsbeistand einer Partei, welcher in ihren, bei einem Gerichte, oder einer Verwaltungsbehörde zu besorgenden, Angelegenheiten den Gegentheil, in Folge eines Einverständnisses, zum Nachtheil der eigenen Partei in böser Absicht begünstigt, wird von Geldstrafe nicht unter fünfzig Gulden, oder von Gefängnißstrafe nicht unter vierzehn Tagen, in schwereren Fällen von Arbeitshausstrafe getroffen.

§. 536.

Die gleiche Strafe trifft den Vertreter, oder Rechtsbeistand, welcher in der nämlichen Sache beiden Parteien zu gleicher Zeit dient, oder welcher, nachdem er früher die eine Partei in einer Sache vertreten hatte, zu deren Nachtheil dem Gegentheil

Thatsachen, oder Beweismittel, die ihm von der früheren Partei zum Zwecke ihrer Vertretung geoffenbart, oder mitgetheilt worden waren, verräth, oder solche Thatsachen, oder Beweismittel arglistig benützt.

1. Arglistig will heißen, in solcher Weise, daß der Rechtsbeistand das Vertrauen der eigenen Partei vorsätzlich täuscht (Motive d. R.). (Statt arglistig wurde im §. 535 der Ausdruck „in böser Absicht" gewählt).

2. Der Anwalt ist verpflichtet, alles, was ihm seine Partei, vermöge ihres Vertrauens zu seiner Person und zu seinem Beruf, als Geheimniß mitgetheilt hat, heimlich zu bewahren. Benützt er das, was auf diese Weise zu seiner Kenntniß kam, auch erst zu einer Zeit, wo das frühere Patrocinium längst aufgehört hatte, gegen die Partei, so ist er eben so nichtswürdig und strafbar als der, welcher sich der im §. 643 bezeichneten Art der Prävarication schuldig macht. — „Verrathen" heißt an sich schon arglistig mittheilen (Motive d. R.).

3. Unter der Bestimmung dieses Paragraphen sind nicht nur bloß die eigentlichen Anwälte oder Schriftverfasser, welche mit Genehmigung der Staatsregierung die Anwaltschaft als Berufsgeschäft treiben, sondern überhaupt alle Personen begriffen, welche bei einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde zur Besorgung der Angelegenheiten Anderer als deren Vertreter oder Bevollmächtigte handeln (§. 124 der Proceßordnung).

Nicht Jedermann hat die Fähigkeit oder befindet sich in der Lage, seine Angelegenheiten vor Gericht oder andern öffentlichen Behörden selbst besorgen zu können, und bei den Obergerichten bildet es sogar die Regel, daß die Parteien durch die daselbst aufgestellten Sachwalter sich vertreten lassen müssen.

Es leuchtet daher von selbst ein, daß solche Personen, welche gleichsam nothgedrungen sich Andern anvertrauen müssen, gegen boshafte und eigennützige Beschädigungen durch Untreue und Verrath ihrer Vertreter eines besondern Schutzes bedürfen.

Der Ausdruck „in böser Absicht" (vergl. Nr. 6) wurde gewählt, um damit solche Fälle auszuschließen, wo es von Seite des Thäters an allem verbrecherischen Vorsatz fehlt, und dessen ungeachtet alle sonstigen im Gesetz bestimmten objectiven Voraussetzungen des Thatbestandes vorhanden sein können; z. B. wenn ein Sachwalter, seinem Gegner zu gefallen und im Einverständniß mit diesem, jedoch ohne irgend eine böse Absicht einwilligt, die Proceßverhandlungen auf eine gewisse Zeit auszusetzen (§. 797 der Proceßordnung). Eine solche Handlung des Anwalts kann nun allerdings, nach Umständen, eine der eigenen Partei nachtheilige Begünstigung des Gegentheils enthalten. Gleichwohl fällt sie nicht unter den Begriff des hier in Frage stehenden Verbrechens der Prävarication, wenn es dabei an dem Vorsatze des Thäters, seiner Partei einen wirklichen Nachtheil zuzufügen, mangelt (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

† Feuerbach §§. 370—372, 425—428.

§. 537.

(2. öffentlicher Anwälte) Gehört in den Fällen der vorhergehenden §§. 535 und 536 der Vertreter, oder Rechtsbeistand zu den öffentlich aufgestellten Anwälten, oder Schriftverfassern, so kann statt der Geld-, oder Gefängnißstrafe auf zeitliche Entziehung des Rechts der Anwaltschaft, oder des Schriftverfassungsrechtes, und muß neben der Arbeitshausstrafe auf zeitliche, oder bleibende Entziehung dieses Rechtes, und der durch die Staatsprüfung erlangten Befähigung zur Anstellung im öffentlichen Dienst, erkannt werden.

§. 538.

(Entziehung des Rechts der Anwaltschaft u. s. w.) Wenn öffentlich angestellte Anwälte, oder Schriftverfasser die Ausübung ihrer Berechtigung zur Begehung eines Verbrechens mißbrauchen, welches von einer höheren Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, getroffen wird, so ist gegen den Schuldigen neben dieser Strafe zugleich auf zeitliche, oder wenn das Verbrechen von Arbeitshausstrafe getroffen wird, auf zeitliche, oder bleibende Entziehung des Rechts der Anwaltschaft und der Schriftverfassung zu erkennen.

1. Die Regierung hat zwar dem nach der bisherigen Gesetzgebung ihr zustehenden Rechte, einen Advokaten zu entlassen, selbst wenn er nicht zu der im Paragraphen genannten Strafe verurtheilt ist, durch die gewählte Fassung des §. 538 nicht entsagt; jedoch wurde die letztere darum für sachgemäß erachtet, damit die Gerichte in den Stand gesetzt sind, bei der Ausmessung der Freiheitsstrafen darauf Rücksicht zu nehmen, daß auch die Advokaten das Recht der Anwaltschaft verlieren (Discuss. I. K. 1842. 30. Sitz. Lamey).

2. Die bleibende Entziehung der Anwaltschaftsrechte ist nicht der Dienstentsetzung, sondern der Dienstentlassung gleich zu stellen, während die zeitliche Entziehung nur einer Suspension im Staatsdienste gleichkommt. Die bleibende Entziehung ist mit den Ehrenfolgen eben so wenig verbunden, als die Dienstentlassung, und unterscheidet sich dadurch wie die letztere von der Dienstentsetzung.

Außerdem ist in Betrachtung zu ziehen, daß die Verbrechen, zu welchen ein Anwalt seine Berechtigung mißbrauchen kann, wohl immer nur schändlicher Natur sind. Der Mißbrauch der Anwaltschaft zu einer Körperverletzung z. B. kann nicht wohl angenommen werden, sondern nur zu Betrug, Fälschung, Unterschlagung von Akten, boshafter Verläumdung ꝛc. Dies sind lauter niederträchtige Handlungen, welche, wenn sie von der Bedeutung sind, daß Arbeitshausstrafe zu erkennen ist, auch eine bleibende Entziehung verdienen können (Discuss. II. K. 1840. 78. Sitz. Bekk).

§. 539.

(Untreue der Pfleger und Vormünder.) Pfleger und Vormünder, welche bei der Verwaltung der Pflegschaft, oder Vormundschaft ihre Pflichten gegen den Pflegbefohlenen, oder Mündel zu dessen Nachtheil, aus Eigennutz, oder Bosheit, verletzen, werden, in so fern die Handlung nicht in ein anderes, schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft.

§. 540.

Auf Ahnen jedoch, welche Vormünder ihrer Abkömmlinge sind, finden die Vorschriften des vorhergehenden §. 539 keine Anwendung.

1. Daß Vormünder und Pfleger zu bestrafen sind, wenn sie gegen Mündel und Pflegbefohlene eine überhaupt mit Strafe bedrohte Handlung, z. B. Unterschlagung, verüben, ist von selbst klar; die besondere Pflichtverletzung wird der Richter nach Umständen als Straferhöhungsgrund berücksichtigen. Außerdem wurden gewisse Verletzungen der Sittlichkeit, wenn dieselben von dem Vormunde begangen werden, besonders mit Strafe bedroht (§§. 362, 364). Allein dies genügt nicht. Da Vormünder und Pfleger gegen die ihnen anvertraute Person verpflichtet sind, in Beziehung auf Interessen jeder Art mit möglichster Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit ihr Amt zu verwalten, so erscheint jede Pflichtverletzung strafbar, die aus

eigennütziger oder sonstiger rechtswidriger Gesinnung hervorgeht. Das Civilrecht gewährt keinen ausreichenden Schutz, und der Staat muß für solchen um so mehr sorgen, als die Mündel und Pflegbefohlenen geradezu unvermögend sind, selbst dafür thätig zu sein. Aehnlich den öffentlichen Dienern, können Vormünder und Pfleger manche Handlungen verüben, die, obwohl sie nicht in die Form eines bestimmten Verbrechens passen, hinsichtlich der objektiven Rechtsverletzung und der subjektiven Schändlichkeit alle Merkmale der mit Strafe zu bedrohenden Handlungen an sich tragen; z. B. wenn ein Vormund zum Nachtheil des Mündels vorsätzlich einen Andern begünstigt, den Mündel absichtlich am Fortkommen hindert ꝛc. Für solche Fälle wurde hier eine Strafe gedroht, der man ziemlich enge Grenzen setzte, schon weil die Begriffsbestimmung des Verbrechens unvermeidlich eine gewisse Weite hat (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 3.

2. Gegen die Einwürfe, daß hier die Pfleger und Vormünder allzusehr der Gefahr einer Bestrafung ausgesetzt würden, während es doch noch viele andere Personen gebe, die sich, in Bezug auf besondere Verbindlichkeit zur Treue, in ähnlicher Lage wie die Pfleger und Vormünder befänden, wurde geltend gemacht, daß abgesehen davon, daß schon im Allgemeinen in dem nothgedrungenen Verhältnisse der Pflegbefohlenen zu ihren Pflegern, unter deren Obhut sie mit Person und Vermögen gestellt sind, eine strenge Aufforderung für den Gesetzgeber liegt, jedem Mißbrauch dieser Gewalt kräftig entgegen zu wirken, es nicht in der Absicht des Gesetzes liege, jede dergleichen Pflichtverletzung mit Strafe zu bedrohen, sondern daß sich dies nur auf solche Pflichtverletzungen beziehe, welchen ein offenbar schändliches Motiv, nämlich Bosheit oder Eigennutz, zum Grunde liegt (Comm. Ber. II. K. Litschgi). s. Nr. 3.

3. Bei der Discussion der II. Kammer wurde ein Zusatz-Paragraph vorgeschlagen, daß ein Pfleger, der das Vermögen seines Pflegbefohlenen in eigenem Nutzen verwendet, und nicht im Stande ist, Ersatz zu leisten, von einer Strafe getroffen werde. — Die Mehrheit der Kammer gab jedoch diesem Vorschlag ihre Zustimmung nicht, obwohl anerkannt wurde, daß nach dem §. 504, welcher die Strafbarkeit der Uebertretung allgemeiner Versprechseide nicht mehr zuläßt, eine Strafe wegen Handgelübdebruchs gegen einen solchen Pfleger nicht erkannt werden könne. — Es wurde bemerkt: Im §. 402 ist gesagt, daß es als eine Unterschlagung angenommen wird, wenn der Thäter nicht mit Sicherheit voraussehen konnte, daß er seiner Zeit den Ersatz zu leisten im Stande sein werde. Hier handelt es sich aber um den Fall, wo er in der Absicht, Ersatz zu leisten, das Geld für sich verwendet hat, wo er jedoch dessen ungeachtet durch spätere Ereignisse außer Stand gesetzt wurde, dieses zu thun. — Von seinem Geständnisse, daß er die Absicht gehabt habe, den Pflegling um sein Geld zu bringen, kann jedoch die Strafe, wo sie eintreten würde, nicht abhängig gemacht werden, sondern der Richter hat aus den Umständen zu ermessen, ob der Pfleger zur Zeit, wo er das Geld verwendet hat, mit strafbarer Absicht oder leichtsinnig handelte; er kann am Ende der Untersuchung sagen, ob die Beschädigung, die der Mündel erlitten hat, dem Pfleger zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei (Discuss. II. K. 1840. 78. u. 82. Sitz. Bekk. Trefurt).

§. 541.

(Verletzung der Verschwiegenheit durch Aerzte ꝛc.) Wenn Aerzte, Wundärzte, Hebärzte, Apotheker, Hebammen, Wundarzneidiener, oder andere Personen, welche zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigt sind, Geheimnisse, zu deren Kenntniß sie vermöge ihres Berufes gelangt sind, Andern unbefugter Weise offenbaren, so werden sie, auf Anzeige der Betheiligten bei der vorgesetzten Staatspolizeibehörde und auf Antrag dieser Letzteren, von Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden oder

von Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, in schwereren Fällen, und im Falle der Wiederholung nach Verkündung des verurtheilenden Erkenntnisses, von Kreisgefängnißstrafe, und überdieß nach Umständen von zeitlicher Entziehung der Befugniß zur Ausübung ihrer Kunst getroffen.

1. Schwerere Fälle sind insonderheit vorhanden, wenn die Verschwiegenheit verletzt wird in Folge einer dafür empfangenem Belohnung, oder in der Absicht, dem Andern zu schaden, oder wenn ein wirklicher Nachtheil daraus entstanden ist (Motive d. R.).

2. Der Grund, warum die Aerzte, Wundärzte u. s. w. mit Strafe bedroht werden, beruht hier abermals in dem nothgedrungenen Verhältnisse, iu welchem die der Hilfe der Aerzte bedürftigen Personen zu denselben stehen. Der Kranke muß sich gewissermaßen dem Arzte hingeben, und ihm Dinge anvertrauen, an deren Geheimhaltung ihm vieles gelegen sein kann. Dem Arzte muß es daher schon vermöge seines Berufes zur strengsten Pflicht gemacht werden, Geheimnisse, zu deren Kenntniß er auf diese Weise gelangt, nicht zu verrathen oder zu veröffentlichen.

Nach der Intention des Paragraphen soll deßhalb auch die Pflicht der Aerzte zur Verschwiegenheit keineswegs etwa nur auf solche Geheimnisse, die ihm von Kranken mit der besondern Aufforderung zur Verschwiegenheit anvertraut wurden, oder deren Veröffentlichung dem Kranken etwa einen besondern Nachtheil bringen könnte, beschränkt, sondern überhaupt auf alle Wahrnehmungen oder Mittheilungen von Dingen, zu denen er vermöge seines Berufs gelangt ist, und von denen er vernünftiger Weise vermuthen konnte, daß der Betheiligte solche als Geheimniß bewahrt wissen wolle, oder daß die Veröffentlichung derselben ihm in irgend einer Beziehung nachtheilig oder auch nur unangenehm sein möchte, ausgedehnt werden (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

4. Die I. Kammer hatte die Modifikation beigefügt, daß der durch die Pflichtwidrigkeit Verletzte mit seiner Beschwerde zunächst an die Aufsichtsbehörde zu weisen sei. Hierzu fand die II. Kammer keinen genügenden Grund, da es sich hier nicht um technische Fehler, sondern um Verletzung der Verschwiegenheitspflicht handle, worüber der Richter ohne alle Mitwirkung der aufsehenden technischen Behörde urtheilen könne. Der eigentliche Grund der I. Kammer lag aber darin, daß hier in den meisten Fällen die Sache mit einer polizeilichen oder disciplinarischen Strafe abgethan werden könne und solle, daher die Sache vor die nicht gerichtliche, am angemessensten vor die Aufsichtsbehörde (nicht als technische Behörde betrachtet) gehöre, und von dieser zu erledigen, und, in so fern diese nicht finde, daß die Sache von so schwerer Art ist, daß gerichtliche Bestrafung nöthig wird. Dieser Ansicht ist die II. Kammer von 1844 beigetreten (Comm. Ber. I. K. 1844 v. Vogel).

§. 542.

(Mißbrauch der Heilkunst.) Wenn die im vorhergehenden §. 541 genannten Personen die Ausübung ihrer Berechtigung zur Verübung eines Verbrechens mißbrauchen, welches von einer höheren Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, getroffen wird, so ist gegen den Schuldigen neben dieser Strafe zugleich auf zeitliche, oder, wenn das Verbrechen von Arbeitshausstrafe getroffen wird, auf zeitliche, oder bleibende Entziehung der Berechtigung zur Ausübung seiner Kunst zu erkennen.

§. 543.

(Schuldhafte Tödtung oder Körperverletzung.) Wenn die im §. 541 genannten Personen, unter den Voraus-

setzungen des §. 101, bei Ausübung ihrer Kunst den Tod eines Menschen verschuldet haben, oder eine Verletzung der im §. 225 Nr. 1, 2 oder 3, oder im §. 226 bezeichneten Art, so kann, nach Umständen, in den Fällen der Tödtung, neben den im §. 211 gedrohten Strafen, zugleich auf zeitliche, oder bleibende Entziehung der Befugniß zur Ausübung ihrer Kunst, und in den Fällen der andern Art, neben den im §. 237 gedrohten Strafen, zugleich auf zeitliche, oder im Falle der Wiederholung nach Verkündung des früheren verurtheilenden Erkenntnisses, auf zeitliche oder bleibende Entziehung jener Befugniß erkannt werden.

Ist die Tödtung oder Körperverletzung Folge eines bloßen, auf irriger Ansicht beruhigenden, Kunstfehlers, so wird der Angeschuldigte, in so fern er innerhalb der Gränzen seiner Kunstberechtigung gehandelt hat, von keiner Strafe getroffen.

Der Arzt kann, abgesehen von dem Falle einer verbrecherischen Absicht, bei Behandlung eines Kranken eine Tödtung oder Verletzung des Körpers oder der Gesundheit desselben auf zweierlei Weise verschulden: entweder durch Vernachlässigung seiner Berufsthätigkeit, indem er z. B. einer Aufforderung zur Kunsthilfe nicht zeitig Folge leistet, oder durch Kunstfehler, indem er gegen die Regeln seiner Wissenschaft das unrechte Mittel anwendet, oder in Anwendung des Mittels kunstwidrig verfährt.

In diesen letztern Fällen, nämlich in Fällen eigentlicher Kunstfehler, kann man den Arzt in der Regel nicht verantwortlich machen, weil bloße Unwissenheit (etwaige Disciplinarahndungen abgerechnet) keinen Grund zur strafgerichtlichen Verfolgung abgeben kann. Ergibt sich aber im einzelnen Falle, daß der Arzt das Kunstwidrige selbst eingesehen habe, so fällt diese Rücksicht weg, und der Erfolg ist ihm zur Fahrlässigkeit eben so zuzurechnen, wie wenn er denselben durch Vernachlässigung seiner pflichtmäßigen Thätigkeit veranlaßt hätte, in beiden Fällen jedoch nur unter den Voraussetzungen, durche der §. 101 die Zurechnung zur Fahrlässigkeit überhaupt bedingt, in so fern nämlich der Arzt vorauszusehen vermochte, daß durch die Vernachlässigung oder durch sein kunstwidriges Verfahren der verletzende Erfolg entstehen könne (Motive d. R. z. §. 191).

§ 544.

(Verrath von Fabrikgeheimnissen.) Gehilfen in Fabriken, welche die ihnen im Berufe anvertrauten Fabrikgeheimnisse zum Nachtheil ihres Dienstherrn unbefugter Weise Andern offenbaren, werden, auf Anzeige des Beschädigten, ohne Unterschied, ob solches während des Dienstverhältnisses, oder nach dem Austritt aus demselben geschah, mit Gefängniß bestraft.

§. 545.

(Eröffnung oder Wegnahme fremder Briefe rc.) Wer Briefe, oder andere versiegelte Urkunden, die nicht an ihn gerichtet sind, eigenmächtig öffnet, um unbefugter Weise zur Kenntniß des Inhalts zu gelangen, oder zu gleichem Ende offener Briefe, oder anderer Urkunden mittelst Gewalt oder List sich bemächtigt, wird, in so fern die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, auf Anzeige des Betheiligten, von einer Geldstrafe bis zu Einhundert Gulden, und, wenn damit die Absicht, dem Andern zu schaden,

oder sich, oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, ganz oder theilweise erreicht wurde, von Gefängnißstrafe getroffen.

Geschah die Bemächtigung mittelst thätlicher Gewalt oder Drohung gegen den Inhaber, so kommt die Strafe des Verbrechens der Gewaltthätigkeit (§. 278) zur Anwendung.

1. Die Eröffnung oder Wegnahme fremder Briefe kann auch eine Ehrenkränkung enthalten; es versteht sich, daß die Strafe in solchem Falle mit Anwendung des §. 182 zu bestimmen ist (Motive d. R.).

3. Der zweite Satz dieses Paragraphen wurde von der I. Kammer in der Voraussetzung beseitigt, daß da, wo die Hinwegnahme fremder Briefe mit Gewalt oder Drohung bewirkt wurde, die Anwendung des §. 278 sich ohne besondere Bestimmung von selbst verstehe; die II. Kammer 1844 nahm jedoch dieß nicht an, weil der erwähnte Paragraph in seiner Strafdrohung nur auf solche Handlungen anwendbar ist, welche nicht schon zufolge sonstiger Vorschrift des Gesetzbuchs ein bestimmtes anderes Verbrechen bilden; wenn daher der §. 545 im ersten Satze schon sagt, daß das Vergehen und die gedrohte milde Strafe auch da eintrete, wo der Thäter sich des Briefes mit Gewalt bemächtigt hat, so könnte nach Beseitigung des zweiten Satzes auch bei der stärksten Gewaltanwendung von einem Rückgriff auf die angemessene schärfere Strafe des §. 278 nicht die Rede sein. — Es wurde jedoch da, wo die Gewalt oder Drohung, durch welche die Bemächtigung des Briefes bewirkt wurde, gegen die Person des Inhabers gerichtet war, eine geringere Strafe, als die des §. 278 zu mild gefunden, und daher dem Absatz 2 seine jetzige Fassung gegeben (Comm. Ber. II. K. 1844 Trefurt).

XXXVIII. Titel.

Von der Brandstiftung.

§. 546.

(Anzündung: 1. von Wohngebäuden rc.) Wer Wohngebäude absichtlich in Brand steckt, oder Schiffe mit Wohnungsräumen, oder Flöße mit Wohnungen, oder Schiffsmühlen, Pulverthürme, Pulvermagazine, oder Pulvermühlen, wird wegen Brandstiftung mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

1. Bei den Bestimmungen, welche über die Bestrafung der Brandstiftung gegeben wurden, sind die leitenden Gesichtspunkte folgende:

a) Die Gefahr, welche theils unmittelbar für die in den brennenden Gebäuden und in deren Nähe befindlichen Menschen, theils mittelbar für die Löschenden und Rettenden entsteht;

b) die Gefahr für das Eigenthum, deren Umfang der Brandstifter im Voraus nie übersehen kann;

c) die Unruhe und Bestürzung, die der Feuerlärm in einem weiten Umkreis verbreitet.

Vermöge der ersten Rücksicht steht die Anzündung von Wohnungen und von solchen Gebäuden, die weithin Zerstörung verursachen können, auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit; hier darf man annehmen, daß Men-

schenleben bedroht sind, und daß dem Thäter diese Gefahr gegenwärtig war. Die Anzündung anderer Gebäude steht nur dann auf gleicher Stufe der Strafbarkeit, wenn im einzelnen Falle der Umstand, welcher die höhere Strafbarkeit der Anzündung von Wohngebäuden begründet, die Gefahr für Menschenleben nämlich, vorhanden ist.

Auf der zweiten Rücksicht beruht die Ausscheidung der im §. 548 bezeichneten Gegenstände. Ob durch deren Anzündung Menschenleben mehr oder weniger bedroht werden, ist nur Strafausmessungsgrund, in so ferne nicht der Thäter eine Tödtung beabsichtigte, oder auch ohne solche Absicht Tödtung oder Körperverletzung eintrat (§. 558 f.).

Endlich liegt die dritte Rücksicht der Unterscheidung der Brandstiftung an den in §. 549 genannten Gegenständen von der Beschädigung zu Grunde. Daß der Brand eine große Verbreitung erlange, ist in diesem letztern Falle eben so wenig nöthig, als in den übrigen Fällen; es wird nur gefordert, daß er wegen des Umfangs des in Brand gesteckten Vorraths weit um sich greifen könne; ist daher der Vorrath nicht als groß zu betrachten, so kann daran das Verbrechen der Brandstiftung nicht begangen werden; die Anzündung ist aber nach Umständen als Beschädigung strafbar (Motive d. R.).

2. In den Fällen dieses Paragraphen concurriren alle Merkmale, welche die große Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit dieses Verbrechens begründen, nämlich Gefahr für Menschenleben und Eigenthum. Es stehen darum mit Recht diese Fälle auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit: zumal da dieses Verbrechen zur Klasse derjenigen gehört, welche niemals aus irgend einem entschuldbaren Beweggrunde entspringen können, sondern stets der Ausfluß eines auffallenden Grades von Bosheit und roher Grausamkeit sind (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

† Feuerbach §. 360—368.

§. 547.

(2. von Kirchen ꝛc.) Die Brandstiftung an Kirchen, Theatern, Fabriken, oder andern, nicht zur Wohnung, wohl aber zur Versammlung, oder zum zeitlichen Aufenthalt einer größeren Anzahl von Menschen bestimmten, Gebäuden, oder an Gebäuden, worin öffentliche Bibliotheken, Kunst-, oder Naturaliensammlungen, oder Archive, oder Registraturen aufbewahrt werden, wird bestraft:

1. ebenfalls mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, wenn sich zur Zeit der Brandlegung, oder zur Zeit des Brandausbruchs Menschen darin befanden, und der Thäter dieß vermuthen konnte;
2. außerdem mit Zuchthaus bis zu sechszehn Jahren.

§. 548.

(3. von Waldungen ꝛc.) Zuchthausstrafe bis zu sechszehn Jahren trifft auch die Brandstiftung an Waldungen, an Fruchtfeldern, an Torfmooren, und an Steinkohlen-, oder andern, gleicher Feuersgefahr ausgesetzten, Bergwerken.

§. 549.

(4. von andern Gebäuden.) Wird die That an andern, als den in den §§. 546 und 547 bezeichneten Gebäuden oder Schiffen verübt, oder an großen Vorräthen von Holz, Torf, Steinkohlen, Heu, oder von ähnlichen Gegenständen, so wird der Thäter, in so fern von dem Brand ein er-

heblicher Schaden zu besorgen war, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre, oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren bestraft, außerdem nach den Bestimmungen des Titels XL.

1. Bei den Gebäuden, von welchen der §. 547 spricht, concurriren nur dann, wie bei dem §. 546, alle Merkmale der höchsten Strafbarkeit, wenn zur Zeit der Brandlegung oder zur Zeit des Brandausbruchs Menschen darin sich befanden, und der Thäter dies vermuthen konnte. Es ist deßhalb auch nur für diesen Fall die im §. 546 bestimmte Strafe gedroht.

Befanden sich dagegen keine Menschen darin, so ist zwar noch immer die Gefahr für Eigenthum vorhanden, die Gefahr für Menschenleben mindert sich aber wenigstens in so weit, als sie sich in der Regel auf die Unglücksfälle beschränkt, welche beim Löschen des Feuers entstehen können. — Darum ist für diesen Fall auch die Drohung einer geringeren Strafe gerechtfertigt. Diese kann jedoch nicht wohl geringer sein, als diejenige, welche im §. 548 für die Brandstiftung an Waldungen, an Fruchtfeldern, an Torfmooren ꝛc. gedroht ist, indem der Fall des §. 547 mit den Fällen des §. 548 in Bezug auf Gefahr großer Verheerungen und Eigenthumsbeschädigung, und die Schwierigkeit, dem Umsichgreifen des Feuers Einhalt zu gebieten, beiläufig auf gleicher Stufe steht.

Der §. 549 begreift endlich diejenigen Fälle in sich, bei welchen an und für sich in der Regel weder eine Gefahr für Menschenleben, noch die Besorgniß einer besonders umfangreichen Eigenthumsverheerung, wie solche der §. 548 bei Waldbränden ꝛc. unterstellt, vorhanden ist. Die Gefahr für Menschenleben kann jedoch auch hier, obgleich nur in entfernterem Maße, bei etwa entstandenem Feuerlärm durch Unglücksfälle beim Löschen des Feuers eintreten. Die II. Kammer hatte mit dem Regierungsentwurfe hier hinsichtlich der Strafbestimmung eine Unterscheidung gemacht, ob durch den Brand bereits Feuerlärm entstanden ist, oder nicht, was jedoch die I. Kammer gestrichen, und an die Stelle gesetzt hat: „in so ferne von dem Brand ein erheblicher Schaden zu besorgen war." (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

2. Der Strafschutz des §. 547 wurde in den Discussionen der II. Kammer auch auf Bibliotheken und die übrigen im Paragraphen hiernächst angeführten Gebäude ausgedehnt, weil diese Gebäude, welche die Bestimmung haben, sehr wichtige und werthvolle Gegenstände oder Urkunden aufzubewahren, von so hohem Belange sind, daß ihnen allerdings ein besonderer Schutz gebührt, sie überdies nicht füglich unter den Begriffen bewohnter Gebäude gebracht werden können, die Strafbestimmungen des §. 549 hier aber offenbar zu gering wären (Discuss. II. K. 1840 Aschbach).

§. 550.

(Strafmilderung.) Ist im einzelnen Falle durch die Brandstiftung nur unbedeutender Schaden verursacht worden, so kann die Strafe bis zur Hälfte des durch die §§. 546 bis 549 gedrohten niedersten Maßes herabgesetzt werden.

Der Schaden, der durch eine Brandstiftung verursacht wird, kann unendlich verschieden sein; oft erlischt die Flamme, ehe sie um sich griff, oft läßt sich hier kein Einhalt thun, ehe sie alles verzehrt hat, was sich in ihrem Bereiche findet. Bei der Strafdrohung konnte man diese extremen Fälle nicht berücksichtigen; es schien angemessener, bei derselben nur die gewöhnlichen Fälle ins Auge zu fassen, und die Richter zu ermächtigen, je nach Umständen die Strafe zu mildern oder zu erhöhen, wenn der Schaden entweder unbedeutend oder ungewöhnlich groß ist. Die Erhöhung findet auch dann statt, wenn der Brandstifter besondere Vorkehrungen getroffen hat, um seinem Verbrechen einen recht schädlichen Erfolg zu sichern, oder wenn er durch ein so schändliches Verbrechen Gelegenheit zur Verübung anderer Verbrechen suchte (Motive d. R.).

§. 551.

(Straferhöhung: 1. wegen Größe des Schadens.) Ist dagegen durch die Brandstiftung im einzelnen Falle ein sehr großer Schaden verursacht worden, so kann die Strafe über das durch die §§. 546 bis 549 gedrohte höchste Maß erhöht werden, und zwar:

1. in den Fällen der §§. 546 und 547 Nr. 1 bis zu lebenslänglichem Zuchthaus;
2. in den Fällen des §. 547 Nr. 2 und des §. 548 bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus; und
3. in den Fällen des §. 549 bis zu zehn Jahren Zuchthaus.

§. 552.

(2. Wegen anderer Umstände.) Diese höheren Strafen (§. 551) können auch eintreten:

1. wenn der Brandstifter durch Entfernung oder Zerstörung der Löschgeräthschaften, oder durch andere zu dem Ende unternommene Handlungen, das Löschen des Brandes verhindert, oder erschwert hat;
2. wenn er an mehreren Orten zugleich Brand angelegt hat; oder
3. wenn die Brandstiftung erfolgt ist, um unter Begünstigung derselben ein anderes Verbrechen zu verüben.

Die gleichzeitig an mehreren Orten geschehene Brandanlegung wurde hauptsächlich darum als Erschwerungsgrund angenommen, weil in einem solchem Fall die Schwierigkeit, der Ausbreitung des Feuers Einhalt zu thun, natürlicher Weise vergrößert wird. Hierher gehören namentlich die Fälle, wo z. B. Jemand in einem Dorf oder einer Stadt gleichzeitig an verschiedenen Stellen Feuer legt (Comm. Ber. II. K. Litschgi)

§. 553.

(Gegenstand der Brandstiftung.) Wenn der Gegenstand, woran die Brandstiftung verübt wurde (§§. 547 bis 549), einem andern Gegenstande, hinsichtlich dessen die Brandstiftung mit höherer Strafe bedroht ist, so nahe liegt, daß sich das Feuer auf denselben voraussichtlich leicht fortpflanzen kann, so ist die Strafe, die sonst zu erkennen wäre, zu erhöhen, und kann bis zu demjenigen Maße ansteigen, welches eintreten müßte, wenn der Thäter den letzteren Gegenstand selbst in Brand gesteckt hätte.

1. Da das Feuer sich so leicht fortpflanzt, so mußte die Anzündung eines neben einem Wohngebäude befindlichen Gegenstandes, z. B. eines Stalles, für eben so strafbar erklärt werden, als die Anzündung des Wohngebäudes selbst; wäre der Stall von letzterm getrennt, so würde die Anzündung desselben nur nach §. 549 bestraft werden. Auch ist zur Anwendung des §. 553 bei dem Thater nicht die Absicht gefordert, daß sich das Feuer von dem angezündeten Gegenstand auf den daneben liegenden, hinsichtlich dessen das Verbrechen mit höherer Strafe bedroht ist, verbreiten möge, theils weil die Ausmittelung der Absicht höchst schwierig sein dürfte, theils weil man das Moment der objektiven Gefährlichkeit als überwiegend betrachtete. Dagegen wird dieser Umstand für die Strafausmessung immerhin sehr bedeutend sein (Motive d. R.).

2. Durch die Allegirung der §§. 547—549 soll zunächst angedeutet werden, daß der in Brand gesteckte Gegenstand ein solcher sein muß, an welchem überhaupt nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das Verbrechen der Brandstiftung verübt werden kann.
Mittelst der von der II. Kammer beschlossenen Einschaltung des Wortes „voraussichtlich" sollte vermieden werden, hier gleichsam es als eine Präsumtion aufzustellen, daß in dem gegebenen Falle unbedingt angenommen werden müsse, der Thäter habe den naheliegenden Gegenstand selbst in Brand stecken wollen, und daß somit in allen Fällen, also selbst dann, wenn dieser unterstellte Erfolg nicht eingetreten ist, der Thäter von der höhern Strafe getroffen werden soll.

Man kann wohl zugeben, daß in vielen Fällen, namentlich in solchen, wo das Feuer sich wirklich fortgepflanzt hat, diese Vermuthung gegründet sein mag; allein es geht offenbar zu weit, dieselbe schlechthin als allgemeine Regel aufzustellen, indem es unleugbar Fälle geben kann, wo aus den Umständen der That sich klar und deutlich das Gegentheil von dem ergibt, was hier präsumirt werden will, und die That nur als eine culpose im Sinne des §. 103 erscheint (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

3. Bei der Brandstiftung muß offenbar das Gefährliche der Handlung ein Bestimmungsgrund für den Gesetzgeber und den Richter sein, eine schwere Strafe anzusetzen. Wenn der Thäter weiß, daß die Handlung, die er aus einem rechtsverachtenden Motiv unternimmt, die schwere Folge haben kann, und er unternimmt sie dennoch, so ist es angemessen, wenn er nach Maßgabe des hier aus der Handlung hervorgehenden bösen Willens die Strafe erhält. Es ist eigentlich einerlei, ob Einer ein Haus, welches nahe an einer andern Wohnung liegt, in Brand steckt, und wodurch letzteres in Brand kommen kann, oder ob er das Hintergebäude dieser Wohnung anzündet. Hier ist also weder Inconsequenz noch Härte, und nebenbei hat der Richter doch immer noch einen großen Spielraum. — Der Grundsatz der vorauszusehenden Gefährlichkeit steht an der Spitze der Gesetzgebung in Beziehung auf die Brandstiftung. Es wird im §. 546 nicht gefordert, daß wirklich die Gesundheit oder das Leben von Menschen verletzt werde, sondern zur Anwendung der großen Strafe genügt die Möglichkeit oder die Gefahr, daß es geschehen konnte (Discuss. II. K. 1840. 79. Sitz. v. Rotteck. — Aschbach).

§. 554.

(Anzündung des eigenen Hauses &c.) Wer einen ihm selbst gehörenden Gegenstand der in den §§. 546 bis 549 bezeichneten Art unter Umständen absichtlich in Brand steckt, daß daraus eine von ihm vorherzusehende Gefahr für Menschenleben hervorgeht, wird von der nämlichen Strafe getroffen, als wenn der in Brand gesteckte Gegenstand fremdes Eigenthum wäre.

§. 555.

Wer ohne die Voraussetzung des vorhergehenden §. 554 einem ihm selbst gehörenden Gegenstand der in den §§. 546 bis 549 bezeichneten Art unter Umständen absichtlich in Brand steckt, daß daraus eine von ihm vorherzusehende Gefahr für gleiches Eigenthum Anderer hervorgeht, wird mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren bestraft; jedoch kann in den Fällen, wo das gefährdete Eigenthum Anderer zu den in den §§. 548 und 549 bezeichneten Gegenständen gehört, auf Arbeitshausstrafe erkannt werden.

§. 556.

Hat sich in einem Falle des vorhergehenden §. 555 das Feuer auf fremdes Eigenthum der in den §§. 546 bis 548 bezeichneten Art fortgepflanzt, so kann die Strafe bis zu demjenigen Maße erhöht werden, welches eintreten müßte, wenn der letztere Gegenstand selbst in Brand gesteckt worden wäre.

1. Die Anzündung der eigenen Sache ist an sich so wenig ein Verbrechen, als deren Zerstörung auf andere Weise. Sie wird jedoch strafbar:
a) wenn dadurch Menschenleben oder fremdes Eigenthum, absichtlich oder unabsichtlich, in Gefahr kommt; und
b) wenn sie zur Beeinträchtigung der Rechte Anderer begangen wurde.
Im ersten Fall ist die Strafe nach dem im §. 553 aufgestellten Princip bestimmt, im zweiten Fall, der einen besonders gefährlichen Betrug enthält, wie bei der Fälschung öffentlicher Urkunden (§. 423 f.) (Motive d. R.).
2. Es wurde hier vorerst bei Unterscheidung gemacht zwischen den beiden Fällen:
a) wo die Anzündung mit dem Bewußtsein des Thäters geschah, daß dadurch Gefahr für Menschenleben hervorgeht: und
b) wo der Thäter das Bewußtsein hatte, daß durch den Brand Gefahr für das Eigenthum Anderer entsteht. — Was den
zu a) erwähnten Fall betrifft, so soll den Thäter dieselbe Strafe treffen, wie wenn der in Brand gesteckte Gegenstand fremdes Eigenthum wäre, weil man annahm, daß, wenn die Anzündung der eigenen Sache unter den angegebenen Umständen geschah, die Gemeinfährlichkeit ganz in dem gleichen Maße vorhanden sei, wie wenn er eine fremde Sache in Brand steckt, und daß also hier die Rücksicht auf die Eigenthumsbeschädigung, welche bei der Anzündung der eigenen Sache nicht etwa andern Personen, sondern dem Thäter selbst zugeht, gänzlich in den Hintergrund treten müsse. Eben so wenig kann es hierbei darauf ankommen, ob die Absicht, oder vielmehr der Zweck, aus welchem Jemand seine eigene Sache in Brand gesteckt hat, ein rechtswidriger oder ein an und für sich erlaubter war. Eine Handlung oder der Zweck derselben kann erlaubt sein, ohne daß dieß aber zugleich auch von dem zur Ausführung gewählten Mittel gilt.
Angenommen also, daß es Jedermann im Allgemeinen vermöge der aus dem Eigenthumsrecht abfließenden Befugnisse erlaubt sei, seine eigene Sache zu zerstören, so darf er dies doch nie und nimmermehr auf eine Weise thun, durch die er in die Rechte Anderer eingreift, oder die öffentliche Sicherheit gefährdet.
Ist aber hiernach die Gemeingefährlichkeit in dem einen wie in dem andern Falle dieselbe, so kann auch für den Gesetzgeber kein genügender Grund bestehen, hinsichtlich der Strafandrohung einen Unterschied zu machen. — Anbelangend den
zu b) erwähnten Fall, so ist die II. Kammer von der strengeren Ansicht des Regierungsentwurfes abgewichen, wornach der Thäter unbedingt von derjenigen Strafe getroffen werden solle, welche eintreten würde, wenn er das fremde Eigenthum selbst in Brand gesteckt hätte. — Hier nämlich, wo es sich bloß um die Gefahr der Beschädigung fremden Eigenthums handelt, macht es allerdings einen wesentlichen Unterschied, ob Jemand seine eigene, oder aber eine fremde Sache in Brand steckt. Bei der Anzündung der eigenen Sache ist es zunächst nur allein diese bloße Gefahr für fremdes Eigenthum, welche die That strafbar macht, weil natürlicher Weise der Schaden, welchen der Brandstifter sich selbst zufügt, überall nicht in Betracht kommen kann. Bei der Anzündung der fremden Sache dagegen ist jedesmal eine wirkliche Beschädigung fremden

Eigenthums schon eingetreten, und folglich die That objectiv schon eine schwerere und strafbarere. — Aber auch in subjectiver Hinsicht besteht zwischen beiden Fällen ein erheblicher Unterschied. Während nämlich der Thäter bei der Anzündung der fremden Sache immer den bestimmten Vorsatz, Andere zu beschädigen, hat, so kann dagegen bei der Anzündung der eigenen Sache, selbst wenn daraus ein Schaden für fremdes Eigenthum entsteht, dieser Erfolg dem Thäter in der Regel nur mehr oder weniger zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 557.

Wer einen ihm selbst gehörenden Gegenstand der in den §§. 546 bis 548 bezeichneten Art zur Beeinträchtigung der Rechte Anderer in Brand steckt, wird mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu acht Jahren, und, wenn es ein Gegenstand der im §. 549 beizeichneten Art war, mit Arbeitshaus, oder mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren bestraft, in so fern nicht in dem einen oder andern Falle nach den §§. 554 bis 556 eine höhere Strafe zu erkennen ist.

Dieser Paragraph bezieht sich vorzugsweise auf die Fälle, wo Jemand zur Verübung eines Betrugs an Brandversicherungsanstalten seine eigene Sache in Brand steckt. — Der Grund indessen, warum für den Fall, wo der in Brand gesteckte Gegenstand zur Klasse der im §. 549 bezeichneten Gegenstände gehört, eine geringere Strafe gedroht wurde, liegt darin, weil sonst, wenn man die höhere Strafe auch hierher anwenden wollte, den Thäter für die Anzündung der eigenen Sache in betrüglicher Absicht eine höhere Strafe treffen würde, als wenn er eine fremde Sache in Brand gesteckt hätte, was nicht wohl passend wäre (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 558.

(Todesstrafe.) Der Brandstifter wird mit dem Tode bestraft, wenn bei dem Brande ein Mensch das Leben verloren hat, und dieser Erfolg von ihm als die wahrscheinliche Folge der Brandstiftung vorhergesehen werden konnte.

1. Die hohe Strafbarkeit der Brandstiftung ist hauptsächlich eine Folge ihrer Gefährlichkeit für Menschenleben. Für die Fälle, wo eine Tödtung oder Körperverletzung durch sie verursacht wird, kann man die Strafe nicht bloß nach der Vorschrift des §. 182 bestimmen, weil sie höher sein muß, wenn der Schaden wirklich eingetreten ist, als wenn er bloß besorgt wird. Es wurde daher eine eigene Strafe für diese Fälle festgesetzt, und eben so auch für den Fall, wo die Brandstiftung als Mittel zur Verübung eines Mordes dienen sollte, ohne daß der Erfolg eintrat, weil die nach §. 114 bemessene Strafe nicht ganz im Verhältniß gestanden wäre. Da die Abstufungen der Strafbarkeit in den §§. 546—549 auf der größeren oder geringeren Gefahr, mit denen die Brandstiftung das Leben von Menschen bedroht, beruhen, so sind sie unanwendbar, wenn Leben oder Gesundheit wirklich beschädigt wurde; es ist dann gleichgültig, welcher Gegenstand in Brand gesteckt war. Die Todesstrafe ist dem Mordbrenner, wie ihn die Volkssprache nennt, gedroht, sobald er die Tödtung eines Menschen als wahrscheinliche Folge seiner That vorhersehen konnte; diese Strenge rechtfertigt sich aus ähnlichen Gründen, wie bei der Vergiftung (§. 243). Uebrigens ist nicht gefordert, daß Tödtung oder Körperverletzung durch die Flammen bewirkt sei; vielmehr muß der Brandstifter jede Tödtuug und Körperverletzung verantworten, welche bei dem Brande erfolgt (Motive d. R.).

2. Durch die eingeschalteten Worte „von ihm" soll dem Richter die Andeutung gegeben werden, daß er die Frage: ob der Thäter den eingetre-

tenen Erfolg als die wahrscheinliche Folge seiner Handlung habe voraussehen können, nach dem Standpunkt des Thäters und dessen individueller Einsichtsbeschaffenheit 2c. zu beurtheilen habe.

Es ist hier für den Fall der in Folge der Brandstiftung eingetretenen Tödtung eines Menschen auch dann, wenn dieser Erfolg dem Thäter nicht zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, die Todesstrafe gedroht. Die Brandstiftung ist schon an und für sich wegen ihrer Gemeingefährlichkeit ein so schweres Verbrechen, daß, wenn auch kein Mensch dadurch um das Leben gekommen ist, oder keine sonstigen Erschwerungen eintreten, gegen den Thäter Zuchthausstrafe bis auf zwanzig Jahre erkannt werden kann. Kommt nun aber noch dazu, daß ein Mensch das Leben eingebüßt hat, und zwar unter Umständen, daß der Brandstifter diesen bestimmten Erfolg sogar als wahrscheinlich voraussehen konnte, daß demselben also der höchste Grad der Verschuldung oder roher Unbesorgtheit um Menschenleben zur Last fällt, welcher Grad von Verschuldung dem wirklichen Vorsatze so nahe steht, daß in den meisten Fällen die Grenze zwischen beiden nur mit Schwierigkeit auszumitteln ist, so erscheint es als gerechtfertigt, für diesen Fall der Concurrenz zweier so schwerer Verbrechen die Todesstrafe anzudrohen (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 559.

(Fahrlässige Tödtung, schwere Beschädigung, Mordversuch.) Ist dieser Erfolg im einzelnen Fall, wo er nicht als eine wahrscheinliche Folge der Brandstiftung vorherzusehen war, dem Thäter gleichwohl noch zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, oder ist bei dem Brande ein Mensch lebensgefährlich (§. 226) oder schwer (§. 225 Nr. 1, 2, 3 und §. 230) verletzt worden, und sind in Ansehung dieses Erfolgs die Bedingungen der Zurechnung zum Vorsatz, oder doch zur Fahrlässigkeit vorhanden, oder war, auch ohne daß solcher Erfolg eintrat, der Vorsatz des Thäters auf eine Tödtung gerichtet, so wird der Brandstifter mit lebenslänglichem, oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

Die Fahrlässigkeit umfaßt nicht nur den Fall, wo der Erfolg wahrscheinlich ist, sondern alle Fälle, wo der Erfolg mit gemeiner Aufmerksamkeit als möglich vorausgesehen werden kann (§. 101). Man kann indessen verschiedene Grade von Fahrlässigkeit unterscheiden. Ist der Erfolg im einzelnen Falle nicht nur nach gemeiner Einsicht als möglich vorauszusehen, sondern nach den Umständen sogar wahrscheinlich, so ist dies allerdings im Allgemeinen auch nur Fahrlässigkeit, aber eine besondere Art derselben, die man wohl mit einer höheren Strafe bedrohen kann, als die sonstige Fahrlässigkeit, und dies ist hier geschehen (Discuss. II. K. 1840. 79. Sitz. Bekk).

§. 560.

(Vollendung der Brandstiftung.) Das Verbrechen (§§. 546 bis 557) gilt als vollendet, sobald die Flamme den Gegenstand der Brandstiftung ergriffen, oder solches, durch Glimmen verzehrt zu werden, angefangen hat.

1. So lange der Gegenstand brennt, den der Brandstifter als Zündstoff benutzte, z. B. Stroh, Reißig 2c., mochte er denselben mitgebracht, oder am Orte der That gefunden haben, ist die Brandstiftung nicht vollendet, sondern nur versucht (Motive d. R.).

2. Der Brandstifter hat von seiner Seite Alles gethan, was zum Begriff und Wesen der Brandstiftung gehört, wenn er durch seine rechts-

widrige Handlung bewirkt hat, daß der Gegenstand, welchen er in Brand zu stecken beabsichtigte, bereits vom Feuer ergriffen wurde. Denn mit diesem Momente ist auch schon die Gefahr für Menschenleben und Eigenthum eingetreten, und es kann auf die in der Regel außer der Berechnung des Thäters liegende größere oder geringere Ausbreitung des Feuers, oder den Umfang der dadurch entstandenen Eigenthumszerstörung nicht ankommen.

Durch die von der II. Kammer dem Paragraphen in den Worten: „Gegenstand der Brandstiftung" gegebene Fassung sollte deutlich bezeichnet werden, daß das Feuer jedenfalls schon einen solchen Gegenstand ergriffen haben müsse, welcher überhaupt nach den Bestimmungen dieses Strafgesetzbuches Gegenstand einer eigentlichen Brandstiftung sein kann (Comm. Ber. II. K. Litschgi. — Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 561.

(Reue als Strafmilderungsgrund.) Hat jedoch der Brandstifter das Feuer aus freiem Antriebe selbst wieder gelöscht, so tritt, in so fern der entstandene Schaden nur unbedeutend ist, blos Kreisgefängnißstrafe gegen ihn ein.

Die Reue nach bereits vollendeter That soll zwar in der Regel dem Thäter nicht als Milderungsgrund zu statten kommen, weil sie in diesem Falle meist nur durch die Furcht vor der verwirkten Strafe erweckt wird. — Bei solchen Verbrechen dagegen, wo es auch nach vollendeter That noch in der Macht des Thäters liegt, die schädlichen Wirkungen derselben ganz oder wenigstens theilweise wieder zu vernichten, und der Thäter dies wirklich thut, fordert es sowohl die Gerechtigkeit als die Criminalpolitik, die werkthätige Reue als Milderungsgrund gelten zu lassen. Alsdann nämlich kann mit einiger Sicherheit angenommen werden, daß der Thäter die That selbst bereut habe, und im Falle dieser Reue wird die Hoffnung auf mildere Bestrafung zugleich ein Antrieb für ihn sein, Alles anzuwenden, um den Eintritt größeren Schadens zu verhindern.

Von diesem allgemeinen Gesichtspunkt ausgehend rechtfertigt es sich, daß es dem Brandstifter als Milderungsgrund dient, wenn er auch nach schon vollendeter That aus freiem Antrieb das Feuer selbst wieder gelöscht hat, und der Schaden nur ein unbedeutender ist. — Daß er jedoch dieses Löschen absolut allein und ohne alle Beihilfe Anderer bewirkt haben müsse, ist nicht nothwendig, indem es bedenklich wäre, den Fall von der Milderung auszuschließen, wo der Brandstifter etwa aus Besorgniß, daß er allein das Umsichgreifen des Feuers nicht mehr zu hindern vermöge, selbst andere Personen zur Hilfe herbeigerufen, und unter Mitwirkung derselben das Feuer im Stillen, d. i. ohne eigentlichen Feuerlärm gelöscht hat. Vielmehr soll die Milderung dem Thäter überall zu statten kommen, wo aus den Umständen sich ergibt, daß überhaupt die Bestrebungen zur Unterdrückung des Brandes zunächst von ihm selbst ausgegangen sind, was der Richter im einzelnen Falle wohl ermessen kann (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 562.

(Feuerverwahrlosung.) Wer einen Brand, dessen absichtliche Anlegung nach den vorhergehenden Bestimmungen als Verbrechen der vollendeten Brandstiftung zu betrachten wäre, durch Fahrlässigkeit verschuldet, wird, wenn die Handlung von der Art war, daß der daraus entstandene Brand als deren wahrscheinliche Folge vom Thäter vorhergesehen werden konnte, und zugleich durch den Brand für Andere großer

Schaden verursacht worden ist, auf Antrag der Polizeibehörde, wegen Feuerverwahrlosung mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Dieser Paragraph erhielt seine dermalige Fassung in Folge der Discussionen der II. Kammer. — Bei Verursachung eines Brandes durch Fahrlässigkeit oder Feuerverwahrlosung sind drei Umstände allein maßgebend, ob der Fall vor den Strafrichter gehört: nämlich, eine grobe Fahrlässigkeit, ein Schaden, der vorausgesehen werden konnte, und zwar ein großer Schaden für Andere. Alle geringeren Fälle eignen sich nicht ins Strafgesetzbuch, sondern vor die Polizeibehörde, welche in jedem Falle die Voruntersuchung vorzunehmen hat, und nur dann, wenn sie glaubt, daß ein Fall vorliege, der die gerichtliche Competenz begründe, solchen an die Gerichte abzugeben hat (Discuss. II. K. 1840. 79. Sitz.).

XXXIX. Titel.

Von verursachter Ueberschwemmung, und gefährlicher Beschädigung von Eisenbahnen.

§. 563.

(Strafe verursachter Ueberschwemmung.) Wer vorsätzlich eine mit Gefahr für Leben, oder mit Gefahr großer Eigenthumsbeschädigungen verbundene Ueberschwemmung dadurch verursacht, daß er Dämme, oder Deiche beschädigt, oder zerstört, oder Schleussen unbefugter Weise öffnet, wird mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus von einem Jahre bis zu zwölf Jahren bestraft, und, wenn es zur Nachtzeit geschieht, oder um unter Begünstigung derselben ein anderes Verbrechen zu verüben, mit Zuchthaus.

1. Der Verbrecher, der eine Ueberschwemmung verursacht, benützt ein eben so gefährliches Element zum Werkzeug seiner Bosheit, wie der Brandstifter. Im Ganzen liegen diesem Titel daher die nämlichen Ideen zum Grunde, wie dem vorigen. Jedoch sind die Strafen milder (vergl. §. 563 mit §. 546), weil die verursachte Ueberschwemmung im Großherzogthum nicht wohl so schädlich wirken kann, als die Brandstiftung; auch behandelte man dieses Verbrechen minder ausführlich, theils weil es höchst selten vorkommen wird, theils weil die im vorhergehenden Titel enthaltenen Bestimmungen, eben wegen der Verwandtschaft, Anhaltspunkte für die Strafausmessung geben (Motive d. R.).

2. Aehnlich, wie bei der Brandstiftung, beruht die besondere Auszeichnung des Verbrechens der verursachten Ueberschwemmung in der Gemeingefährlichkeit der That. Daraus folgt nun zugleich, daß nur solche Ueberschwemmungen unter den Begriff dieses Verbrechens fallen, welche vermöge ihrer großen Ausbreitung und der Schwierigkeit, der Gewalt des überströmenden Wassers Einhalt zu thun, geeignet sind, eine gemeine Gefahr für Menschen, oder für fremdes Eigenthum, oder für beides zugleich zu bewirken.

Deßhalb wird denn auch hinsichtlich der Art und Weise, wie die Ueberschwemmung herbeigeführt wird, gefordert, daß solches durch Beschädigung oder Zerstörung von Dämmen, Deichen 2c., oder durch unbefugte Oeffnung

von Wasserschleussen geschehen sein müsse, weil hauptsächlich die auf diese Art bewirkten Ueberschwemmungen wegen der Schnelligkeit, womit das Wasser in großer Menge losbricht, als gefährlich sich darstellen, was dagegen bei andern Ueberschwemmungen, die etwa durch bloßes Stauen oder Schwellen entstehen, wo das Wasser nur allmählich überströmt, und daher auch leicht gebändigt werden kann, weniger der Fall ist.

Zur Vollendung des Verbrechens ist hier keineswegs erforderlich, daß durch die Ueberschwemmung ein wirklicher Schaden eingetreten ist, sondern es genügt, daß überhaupt nur durch die rechtswidrige Handlung des Thäters eine gemeingefährliche Ueberschwemmung verursacht wurde (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

† Feuerbach §. 369.

§. 564.

(Mit erfolgtem Tode von Menschen.) In Fällen, wo durch die Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verloren hat, wird der Thäter mit dem Tode bestraft, wenn ihm dieser Erfolg zum bestimmten, oder unbestimmten Vorsatz, und mit lebenslänglichem, oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn er ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

§. 565.

(Mit lebensgefährlicher Beschädigung ꝛc.) Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren tritt ein, in so fern durch die Ueberschwemmung ein Mensch lebensgefährlich (§. 226), oder schwer (§. 225 Nr. 1 bis 3 und §. 230) verletzt wurde, wenn dem Thäter der eingetretene Erfolg auch blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

§. 566.

(Vorsätzliche Beschädigung von Eisenbahnen.) Wer vorsätzlich eine Eisenbahn auf eine Weise beschädigt, wodurch Leben, oder Gesundheit Anderer in Gefahr gesetzt wird, oder wer durch eine andere Handlung eine solche Gefahr auf einer Eisenbahn vorsätzlich bereitet, wird mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu zehn Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 567.

(Mit erfolgtem Tode eines Menschen.) Hat dadurch ein Mensch das Leben verloren, so wird der Thäter mit dem Tode bestraft, wenn ihm dieser Erfolg zum bestimmten, oder unbestimmten Vorsatz, und mit lebenslänglichem, oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn er ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

§. 568.

(Mit lebensgefährlicher Beschädigung ꝛc.) Hatte die That (§. 566) eine lebensgefährliche (§. 226), oder eine schwere (§. 225 Nr. 1 bis 3 und §. 230) Verletzung eines Menschen zur Folge, so tritt Zuchthausstrafe ein, wenn dem Thäter dieser Erfolg auch blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

§. 569.

Sind die im §. 566 bezeichneten Handlungen dem Urheber blos zur *Fahrlässigkeit* zuzurechnen, so wird derselbe, wenn dadurch ein *Mensch* das *Leben verloren* hat, mit *Arbeitshaus*, und, im Fall einer eingetretenen *Körperverletzung*, mit *Gefängniß* nicht unter *vier* Wochen bestraft.

Es handelt sich hier nicht sowohl um die Sache, die beschädigt wird, als um die Gefahr, die aus einer solchen Beschädigung für Menschenleben entspringt. Die Beschädigung kann an sich sehr geringfügig sein, allein für die Personen, welche auf der Bahn fahren, kann große Gefahr daraus entstehen.

Der §. 566 umfaßt nicht nur die Fälle *eigentlicher* Beschädigung der Eisenbahnen, sondern zugleich auch den Fall, wo Jemand auf andere Weise die Gefahr bereitet, was z. B. dadurch geschehen kann, daß Steine oder andere Gegenstände auf die Bahn gelegt werden, wodurch die Wagenzüge in ihrem Lauf gestört, und durch Umsturz derselben große Unglücksfälle herbeigeführt werden können (Discuss. II. K. 1840. 90. Sitz. *Litschgi*).

XL. Titel.

Von andern Beschädigungen fremder Sachen.

Die *Beschädigung fremder Sachen*, die durch Einwirkung auf die *Materie* begangen wird, verpflichtet im *Allgemeinen* bloß zur Entschädigung; sie wird nur strafbar durch eine besondere *Willensstimmung*, Bosheit, Rachsucht, Eigennutz und Muthwillen, in der sie verübt wird; hier ist daher eine specielle Art des *Vorsatzes* (vergl. §. 97 Nr. 1) gefordert. Brandstiftung und verursachte Ueberschwemmung sind zwar zunächst auch Beschädigungen des Eigenthums, allein sie erhalten eine ganz andere Stellung durch die Gefahr für Menschenleben, mit der sie begleitet sind, und durch ihre Gemeingefährlichkeit. Beschädigungen mit *andern* Mitteln bedrohen nur das *Eigenthum*, und der Thäter hat es in seiner Macht, mit der Zerstörung einzuhalten, wann er will. Die Strafe ist daher im §. 570 nicht höher bestimmt, als bei dem Diebstahl; wie man aber für Diebstahl und Unterschlagung gleiches Strafmaß festsetzte, so machte man hier keinen Unterschied zwischen den Fällen, in welchen der Thäter sich vermöge eines Vertragsverhältnisses im Besitze der beschädigten Sache befindet, und in welcher er eine Sache beschädigt, die im Besitze eines Andern ist (Motive d. R.)

† *Feuerbach* §§. 310. 311.

§. 570.

(*Strafe der Beschädigung* &c.) Wer aus *Bosheit*, *Rachsucht*, oder *Eigennutz* fremde Sachen *beschädigt*, oder *zerstört*, oder auf andere Weise für den Eigenthümer *werthlos macht*, wird, in so fern die That nicht in ein anderes, schwereres Verbrechen übergeht, von folgenden Freiheitsstrafen getroffen:

1. wenn die Beschädigung nicht über *fünfundzwanzig Gulden* beträgt, von *Amtsgefängniß*;

2. bei dem Betrage von mehr als fünfundzwanzig bis zu dreihundert Gulden, von Gefängniß nicht unter vier Wochen, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
3. bei dem Betrage von mehr als dreihundert Gulden, von Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten, oder Arbeitshaus.

1. „Aus Eigennutz", z. B. wenn er die Gewerbseinrichtung eines Concurrenten zerstört — „werthlos macht" — z. B. wenn er die Sache des Andern in einen Fluß wirft, wo sie für denselben verloren ist (Motive d. R.).

2. Die Beschädigung fremder Sachen aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz steht mit dem Verbrechen des Diebstahls beiläufig auf gleicher Stufe der Strafwürdigkeit. Beide Verbrechen sind nämlich in gleich nachtheiliger Weise auf eine rechtswidrige Beeinträchtigung fremden Eigenthums gerichtet, und die Willensstimmung, in der sie verübt worden, verräth bei dem einen, wie bei dem andern Verbrechen gewöhnlich den gleichen Grad von Schändlichkeit.

Hinsichtlich solcher Beschädigungen, deren Werth im einzelnen Falle ganz unbedeutend oder geringfügig ist, fand man nicht geeignet, eine ähnliche Bestimmung, wie beim Diebstahl, aufzunehmen, weil die Verhältnisse im Allgemeinen hier verschieden sind.

Bei dem Diebstahl nämlich hat, wenn die entwendete Sache nicht wenigstens von einigem Werth ist, dieser Umstand zugleich auch auf die subjective Willensstimmung des Thäters mehr oder weniger Einfluß. Der Dieb, welcher nur eine Kleinigkeit entwendet, kann hier glauben, daß an der Sache, die er sich zueignet, dem Eigenthümer nichts, oder nicht viel gelegen sei, und daß er somit demselben durch die Entwendung keinen Nachtheil zufügen werde. Bei der Beschädigung dagegen kann diese mildernde Rücksicht nicht wohl eintreten, denn auch in dem geringfügigsten Falle dieser Art geht schon aus den Beweggründen der That, nämlich der Bosheit, Rachsucht &c. hervor, daß der Thäter dem Andern mit Vorsatz irgend einen Schaden zufügen will. — Dazu kommt, daß bei manchen Beschädigungen, z. B. an Grabmälern oder andern Gegenständen, die einen Affectionswerth haben, oder der Pietät gewidmet sind, der Schaden nicht nach dem gemeinen Werthe derselben in Anschlag gebracht werden kann (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 571.

(Erschwerungsgründe.) Als besondere Erschwerungsgründe sind bei der Beschädigung folgende Umstände anzusehen:

1. wenn die Beschädigung an Gegenständen verübt worden ist, die dem Gottesdienste, oder der öffentlichen Andacht gewidmet sind; oder
2. an Kirchhöfen, Gräbern, oder Grabmälern;
3. an öffentlichen Denkmälern, oder an Gegenständen, welche in öffentlichen Sammlungen für Kunst, oder Wissenschaft, oder Gewerbe, aufbewahrt werden;
4. an öffentlichen Brücken, Brunnen, Wasserleitungen, Schleussen, Wehren, Uferbefestigungen, oder andern öffentlichen Wasserbauten, an Grenzsteinen, oder an obrigkeitlich errichteten Zeichen des Umfangs, oder Maßes einer Wasserberechtigung;
5. an Feuerlöschgeräthschaften;
6. an öffentlichen Beleuchtungsanstalten;

7. an Pflanzungen, oder andern Gegenständen in öffentlichen Anlagen;
8. an Ackergeräthschaften auf dem Felde, an Feld- oder Gartenfrüchten, oder an andern Gegenständen im Freien, welche im Vertrauen auf die öffentliche Sicherheit nicht besonders verwahrt zu werden pflegen;
9. an Obstbäumen, Wein-, oder Hopfenstöcken;
10. an Hausthieren; oder
11. wenn die That aus Rache wegen Amtshandlungen verübt worden ist; oder
12. wenn sie verübt worden ist mittelst Einbrechens, oder Einsteigens in Gebäude, oder mit Gebrauch von Waffen; oder
13. durch Feuer, ohne daß sie in das Verbrechen der Brandstiftung übergieng.

1. Aus der Beschädigung, verbunden mit körperlicher Gewalt, ein eigenes Verbrechen zu machen, wie beim Diebstahle, war keine Veranlassung gegeben. Die Körperverletzung oder die Gewaltthätigkeit macht ein eigenes Verbrechen aus, welches für sich bestraft wird, neben dem Verbrechen der Zerstörung von Sachen. Etwas anderes wäre es, wenn eine Gewalt gegen Personen mit zum Thatbestand der Beschädigung fremder Sachen gehörte. Da dies aber nicht der Fall ist, so liegen zwei ganz verschiedene Handlungen vor, welche beide einzeln im Gesetze mit Strafe bedroht sind, und wobei der Unterschied, daß das eine Verbrechen nur zum Zweck des andern verübt ist, keinen Unterschied macht. Jede Handlung, welche den Strafgesetzen zuwiderläuft, ist für sich selbst ein Verbrechen, und wenn dieses auch zum Zweck eines andern ausgeübt wird, so sind immerhin, wo das Gesetz nicht ausdrücklich ein anderes bestimmt, zwei verschiedene Verbrechen vorhanden (Discuss. II. K. 1840. 82. Sitz. Duttlinger).

2. Der §. 278 steht hiermit nicht im Widerspruche; dort wird vorausgesetzt, daß die Gewaltthat mit zu dem Begriffe des verübten andern Verbrechens gehört, so daß also die Gewaltthätigkeit nach ihrem Zwecke ein eigenes, vom Gesetze besonders bedrohtes Verbrechen aufstellt. — Zum Begriffe des Verbrechens der Körperverletzung z. B. gehört schon eine Gewaltthätigkeit. Wenn aber ein Verbrechen verübt wird, zu dessen Begriff keine Gewaltthätigkeit gehört, und welches auch durch Concurrenz einer Gewaltthat nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht, so ist eben die damit zusammentreffende Gewaltthat noch besonders zu bestrafen. So insbesondere bei der Beschädigung (Ebend. Bekk).

§. 572.

(Straferhöhung bei Erschwerungsgründen.) Beim Dasein eines oder mehrerer der im vorhergehenden §. 571 bezeichneten Erschwerungsgründe wird die Strafe der Beschädigung, die außerdem eintreten würde, durch einen Zusatz erhöht, welcher jedoch in den Fällen Nr. 2 bis 13 sechs Monate, und in den Fällen Nr. 1 zwölf Monate der sonst verschuldeten Strafart nicht übersteigen darf.

§. 573.

(Bei Gefahr für Leben, oder Gesundheit Anderer.) War mit der Beschädigung eine dem Thäter bekannte Gefahr für Leben, oder Gesundheit Anderer verbunden, so kann, in

so fern die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, in den Fällen des §. 570 Nr. 1 und 2 auf die für die nächste höhere Klasse bestimmte Strafe erkannt werden.

Man hielt es für angemessen, die Bestimmung so zu treffen, daß allgemein das Vorhandensein eines oder auch mehrerer der in Frage stehenden Erschwerungsgründe nur die Erhöhung der außerdem eintretenden Strafe durch einen Zusatz zur Folge haben soll.

Hinsichtlich der Größe dieses Zusatzes nahm man aber zugleich auf die Verschiedenheit der Erfahrungen selbst einige Rücksicht, dergestalt, daß bei Beschädigungen an den dem Gottesdienste gewidmeten Gegenständen, wegen der besondern Auszeichnung, welche dieser Fall vor allen übrigen verdient, der Strafzusatz bis zu zwölf Monaten, in den andern Fällen dagegen nur bis zu sechs Monaten über die sonst verschuldete Strafe in der nämlichen Strafart soll ansteigen können (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 574.

(Geld- statt Freiheitsstrafe.) Außer den Fällen des §. 573 kann statt der Freiheitsstrafe, wenn sie zwei Jahre Arbeitshaus nicht übersteigt, oder statt eines Theils derselben, auch Geldstrafe erkannt werden.

§. 575.

(Beschädigung aus Muthwillen.) Wer einen Andern in seinem Vermögen aus Muthwillen dadurch beschädigt, daß er Sachen desselben verdirbt, oder zerstört, oder auf andere Weise für den Eigenthümer werthlos macht, wird, wenn er schon zweimal polizeilich bestraft worden ist, oder der verursachte Schaden den Betrag von zehn Gulden übersteigt, von Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten, oder von einer Geldstrafe getroffen, und, in Fällen, wo mit der Beschädigung eine dem Thäter bekannte Gefahr für Leben, oder Gesundheit Anderer verbunden war, von Gefängnißstrafe.

§. 576.

(Wirkung des Ersatzes.) Hat der Schuldige vor obrigkeitlichem Einschreiten den Beschädigten vollkommen zufrieden gestellt, oder denselben auch nach erfolgtem obrigkeitlichem Einschreiten zur Zurücknahme der Anzeige bestimmt, so bleibt er, die Fälle des §. 573 ausgenommen, straflos.

Außerdem wird die Strafe, wenn der Thäter schon vor der bei der Obrigkeit geschehenen Anzeige aus freiem Antriebe vollen Ersatz geleistet, oder doch angeboten hat, die Fälle des §. 573 ebenfalls ausgenommen, herabgesetzt, in den Fällen der Beschädigung aus Bosheit, Rachsucht, oder Eigennutz jedoch nicht unter ein Drittel des sonst verschuldeten Maßes.

§. 577.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Mit Ausnahme der Fälle des §. 573 tritt, Untersuchung und Bestrafung nur auf Anzeige des Beschädigten ein, oder, in so fern der Gegenstand der Beschädigung öffentliches Eigenthum ist, auf Anzeige der Polizeibehörde, oder derjenigen Behörde, welcher die Aufsicht über den beschädigten Gegenstand zusteht.

1. Geldstrafe kann hier nur dann an die Stelle der Freiheitstrafe treten, wenn das Maß der letztern nach dem in §. 152 aufgestellten Verhältniß nicht das höchste Maß der Geldstrafe von Eintausend Gulden (§. 47) übersteigt, also etwa wenn keine höhere Strafe als Kreisgefängniß zu erkennen wäre. Ist der Fall strafbarer, so darf die Freiheitstrafe entweder gar nicht, oder doch nur theilweise verwandelt werden (Motive d. R.). — Dies ist in der Fassung des §. 574 nach den Beschlüssen der II. Kammer bestimmter ausgedrückt worden.

Bei der Discussion über die §§. 574—577 war man zunächst auf die Erörterung der Frage eingegangen, ob das Vergehen der Beschädigung aus Muthwillen ganz an die Polizei zu verweisen, oder in wie weit es in das Gebiet der gerichtlich strafbaren Handlungen zu ziehen sei. Für die erstere Ansicht sprachen die Betrachtungen:

a) daß es sich hier um ein Vergehen handle, welches in subjektiver Hinsicht nicht aus einer verdorbenen oder gefährlichen Willensstimmung hervorgehe, sondern in allen Fällen nur Ausfluß eines jugendlichen Leichtsinns oder Uebermuths sei;

b) weil in den meisten Fällen die entstandene Rechtsverletzung, nämlich der zugefügte Schaden, durch Ersatzleistung gehoben werden könne, so daß es eigentlich kaum nothwendig sei, außerdem noch mit Strafen einzuschreiten.

Allein hiergegen wurde zwar anerkannt, daß derartige Uebertretungen aus bloßem Muthwillen in der Regel mehr zur polizeilichen als zur gerichtlichen Bestrafung sich eignen mögen, doch glaubte man, daß es zu weit führen würde, alle und besonders die wichtigeren Fälle der Polizei zu überlassen. Wo also der Schaden selbst von größerer Bedeutung ist, oder wo sich ein gewisser Hang zu solchen muthwilligen Streichen an den Tag gelegt hat, da soll die gerichtliche Entscheidung stattfinden. Hier ist nämlich auch noch in Betracht zu ziehen, daß der Bürger im Staate nicht bloß gegen die Bosheit, sondern auch gegen Rohheit und Uebermuth geschützt werden muß, und daß man wenigstens in der Regel da, wo die oben erwähnten Voraussetzungen eintreten, auch eine mehr oder weniger bösartige Willensstimmung des Thäters annehmen könne.

Straflosigkeit findet statt, wenn der Schuldige den Beschädigten vor obrigkeitlichem Einschreiten vollkommen zufrieden gestellt, oder auch nach demselben ihn zur Zurücknahme der Anzeige bestimmt hat; bloße Ersatzleistung jedoch aus eigenem Antriebe wirkt nur Herabsetzung der Strafe.

In Beziehung auf die Zufriedenstellung kommt es also auf den freien Antrieb des Thäters nicht an, und eben so gleichgültig ist es in dieser Beziehung, ob die obrigkeitliche Anzeige schon geschehen war, oder nicht, weil, wenn einer zufrieden gestellt, damit genug geschehen ist. Eine bloße Ersatzleistung, ohne Befriedigung des Beschädigten, ist dagegen kein hinreichender Grund, eine gänzliche Straflosigkeit eintreten zu lassen. Denn auch angenommen, es liege nur Muthwillen und keine Bosheit zu Grunde, so ergibt sich doch, wo eine wirkliche Beschädigung in der Sache liegt, daß der Thäter ein Verbrechen verüben wollte, und keineswegs bloß die Absicht hatte, über die Sache gegen Ersatzleistung zu verfügen. Es ist auch bei keinem Verbrechen im Strafgesetzbuche der Grundsatz angenommen worden, daß eine solche Ersatzleistung nach vollendetem Verbrechen als Straflosigkeitsgrund gelte, sondern es wurde überall nur Strafmilderung darauf gegründet. Abgesehen also von der Zufriedenstellung, die im Zusammenhang mit dem Erforderniß der Anzeige steht, kann die bloße Ersatzleistung an und für sich keine größere Folge hier haben, als bei andern Verbrechen auch, und zwar namentlich keine größere als bei dem Betrug, der Unterschlagung und dem Diebstahl. Man kann sogar noch sagen, daß bei dem Diebstahl in der Regel noch leichter ein vollständiger Ersatz zu leisten ist, weil es sich hier nur um Geld und Geldeswerth handelt, als bei Beschädigungen, wo Gegenstände zerstört worden sein können, die sich nicht auf gleiche Weise durch einen andern Gegenstand oder bloß durch eine Summe Geldes vollständig ersetzen lassen (Discuss. II. K. 1840. 95. Sitz.).

§. 578.

(Eröffnung eines Grabes, und Entwendung aus demselben.) Die unbefugte Eröffnung eines Grabes wird mit Gefängniß, und, wenn damit eine Entwendung aus dem Grabe verbunden war, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder mit Arbeitshaus bestraft.

§. 579.

(Entwendung oder Verstümmelung eines Leichnams.) Wer einen nicht beerdigten Leichnam, oder Theile davon entwendet, oder einen solchen Leichnam unbefugter Weise verstümmelt, wird, auf Anzeige der Personen, oder Behörden, welchen die Sorge für die Beerdigung obliegt, von Gefängnißstrafe getroffen.

1. Die Strafe der Entwendung aus einem Grabe ist die nämliche, wie die Unterschlagung gefundener Sachen (§. 407) (Motive d. R.).

2. Der Zusatz-Paragraph, wornach auch derjenige, welcher einen zur Beerdigung aufbewahrten menschlichen Leichnam entwendet, oder unbefugter Weise verstümmelt, auf gleiche Weise wie derjenige, welcher sich einer Entwendung aus dem Grabe schuldig macht, bestraft werden soll, findet seine Begründung ebenfalls in der bei allen gebildeten, ja selbst bei den rohesten Völkern herrschenden Pietät gegen Verstorbene, welche im Interesse der Sittlichkeit gegen frevelhafte und öffentliches Aergerniß erregende Herabwürdigung derselben kräftig zu schützen ist (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

3. Die Modification, nach welcher im Falle des §. 579 die Untersuchung nur auf Anzeige der Familie begonnen, und bloß Gefängnißstrafe anzudrohen sei, beruht auf dem Interesse der Wissenschaft, in welcher Hinsicht die Familie, wenn sie davon erfährt, vielleicht durch eine Geldvergütung beruhigt wird. Wenn sie jedoch das Geld verschmäht und wirklich Anzeige macht, so zeigt sie dadurch die Höhe ihres beleidigten Gefühls, und dann soll der Richter allerdings eine Strafe aussprechen, aber nicht, wie der Vorschlag lautete, Kreisgefängniß, sondern Gefängniß, weil die Persönlichkeit derjenigen Individuen, welche hier als Thäter anzunehmen sind, leicht dahin führen könnte, daß die Kreisgefängnißstrafe nicht ausgesprochen würde (Discuss. II. K. 1840. 83. Sitz. Sander).

§. 580.

(Vergiftung von Weiden, Wiesen u. s. w.) Wer, um Thiere Anderer zu tödten, oder zu beschädigen, Weiden, Wiesen, Teiche, Brunnen, Viehtränken, Fischwasser, Salzlacken, oder für das Vieh bestimmte Tummelplätze vergiftet, wird mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, und, wenn die Tödtung oder Beschädigung von Thieren eingetreten ist, mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren.

Bei der Discussion der II. Kammer wurden Beispiele von Vergiftung einzelner Thiere von geringem Werthe, vielleicht aus Anlaß eines durch dieselben zugefügten Schadens, als Fälle geltend gemacht, wo auch die Anwendung des geringsten gedrohten Strafmaßes bei weitem zu hart sein würde. Ein deßhalb bereits beschlossener Zusatz wurde jedoch wieder zurückgenommen, in Anbetracht, daß der §. 580 von einem gemeingefährlichen Vergehen handelt. — Fälle der oben gedachten Art gehören also gar nicht hierher, sondern sind polizeilich zu behandeln (Discuss. II. K. 1840. 83. Sitz.).

§. 581.

(Verbreitung einer Viehseuche.) Wer eine Viehseuche, oder eine ansteckende Viehkrankheit vorsätzlich verbreitet hat,

wird mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren bestraft, und wenn es aus Fahrlässigkeit, jedoch mit Uebertretung der von der Obrigkeit zur Verhütung der Verbreitung getroffenen Anordnungen, geschehen ist, auf Antrag der Polizeibehörde, mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten.

Auch in dem letzteren Falle kann die Strafe bis auf zwei Jahre Arbeitshaus erhöht werden, wenn die Handlung, welche in Bezug auf die Verbreitung der Viehseuche dem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, aus Gewinnsucht hervorging.

§. 582.

(Schärfung.) In allen Fällen der §§. 570 bis 581 kann die Gefängniß- und Arbeitshausstrafe mit einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen verbunden werden.

Schärfungen sind gedroht, um das die Bosheit treffende Uebel recht empfindlich zu machen, und den Muthwillen zu züchtigen. Dem richterlichen Ermessen ist ihre Anwendung überlassen bei der Zuchthausstrafe (§. 580 f.), weil diese Strafe an sich schon mit besonderen Entbehrungen verbunden (§. 16), und zugleich hauptsächlich bestimmt ist, zur Besserung des Verbrechers Gelegenheit zu geben, und bei der Kreisgefängnißstrafe im Falle des §. 581, weil hier nur Fahrlässigkeit vorausgesetzt ist (Motive d. R.).

XLI. Titel.

Von der Herabwürdigung der Religion, und der Störung des Gottesdienstes.

§. 583.

(Herabwürdigung der Religion.) Wer Religionslehren, oder Gegenstände der religiösen Verehrung einer im Staat aufgenommenen, oder geduldeten Religionsgesellschaft durch Aeußerungen, oder Handlungen, welche eine Lästerung, oder den Ausdruck von Hohn oder Verachtung enthalten, herabwürdigt, wird, in so fern es öffentlich, oder unter Umständen geschieht, daß öffentliches Aergerniß daraus entsteht, mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft.

1. Aeußerungen und Handlungen, welche die Tendenz haben, Religionslehren oder Gegenstände der religiösen Verehrung einer im Staat aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaft lächerlich oder verächtlich zu machen, sind für die bürgerliche Gesellschaft gefährlich, weil sie den Gläubigen ein Aergerniß geben, und den religiösen Glauben, die Grundlage unsers ganzen gesellschaftlichen Zustandes, zu erschüttern geeignet sind. Aus diesem Gesichtspunkte wurden sie mit Strafe bedroht; solche kommen daher nur da zur Anwendung, wo die eben für die Strafbarkeit geltend gemachten Gründe vorhanden sind. Vertrauliche Aeußerungen jeder Art sind eben so straflos, als wissenschaftliche Forschungen, und mündliche

oder schriftliche Vorträge, welche den Zweck der Belehrung haben und auf gewissenhafte Weise verfolgen. Selbst Ironie, die zur Belehrung benutzt wird, fällt nicht unter das Strafgesetz, weil man von ihr nicht wird behaupten können, daß sie eine Herabwürdigung enthält (Motive d. R.).

2. In dem Satze des Regierungsentwurfes „den Ausdruck von Spott oder Verachtung ꝛc.“ hat die II. Kammer das Wort „Spott“ gestrichen, als eine allzu beengende Schranke freierer Polemik, zumal es eben so schwierig sei, die Scheidelinie zwischen dieser und dem verhöhnenden Spotte aufzufinden, und ein das sittliche Gefühl wahrhaft verletzender Spott stets entweder im Ausdruck der Lästerung oder der Verachtung hervortreten wird, also dem Gesetze nicht entgeht (Comm. Ber. II. K. Mördes). — Die II. Kammer 1844 hat statt Spott „Verhöhnung“ gesetzt.

3. Die Wahrheiten der Religion sind solche, die man nicht verachten, wohl aber verspotten (verhöhnen) kann, und zwar auf eine Weise, die man in der Gesellschaft nothwendig strafen muß. Wenn man nun die strafbare Handlung allein aus dem Standpunkt einer Beleidigung derjenigen betrachten will, die zur Religionsgesellschaft gehören, so ist diese Rücksicht nur eine von den mehreren Rücksichten, welche die Gesetzgebung besonders ins Auge fassen muß. Jene Handlungen involviren aber zugleich die Verletzung eines andern Interesse, nämlich das Interesse des Staates, welches letzterer an der Religion hat, als dem wirksamsten Rad in der ganzen Staatsmaschine, so fern sie als eine Anstalt für die Erreichung der ersten Zwecke der Menschen und der Menschheit erscheint. — Sodann ist aber auch die Strafe noch anzudrohen zum Schutze des Friedens in der Staatsgesellschaft, in welcher mehrere Religionsgesellschaften neben einander leben, zum Schutz des Friedens in den Städten und Gemeinden, in welchen sich mehrere Kirchengesellschaften neben einander befinden.

Endlich erscheint noch ein weiteres Interesse, welches ebenfalls von Wichtigkeit ist, nämlich der Schutz der Menschen in ihren religiösen Gefühlen. Es gibt Handlungen, welche diese Gefühle beunruhigen, wenn die Obrigkeit diesen Handlungen ruhig zusieht. Wir sind diesen Menschen die Wiederherstellung ihrer Ruhe und ihrer verletzten Gefühle schuldig (Discuss. II. K. 1840. 83. Sitz. Duttlinger).

4. Mit Recht wird hier auf die Form des Ausdruckes ein besonderes Gewicht gelegt. Es muß nämlich die Handlung geschehen sein in der Form der Lästerung oder Verachtung, entweder öffentlich, oder doch so, daß öffentliches Aergerniß entstand. Daß die Form der Lästerung strafbar sei, darüber kann kein Zweifel bestehen, denn Niemand wird behaupten können, daß er im Interesse der Wahrheit oder seiner Ueberzeugung berechtigt sei, sich dieser Form zu bedienen. Das Nämliche gilt auch von den Formen der Verachtung. Nur muß man es damit nicht so genau nehmen, und nicht in jedem Worte, das etwa eine Mißbilligung ausdrückt, eine Verachtung finden wollen. — „Herabwürdigung der Religionslehre“ wird nicht schon dann angenommen werden können, wenn man nur durch eine entschiedene Aeußerung die Richtigkeit einer solchen Lehre verneint.

Ueber die Bedeutung und den Sinn des Ausdrucks „öffentlich“ wird man annehmen müssen, daß die Aeußerung gleichzeitig zur Kenntniß mehrerer Personen gekommen sei. — Eben so kann öffentliches Aergerniß entstehen, wenn die Aeußerung durch spätere Mittheilungen zur allgemeinen Kenntniß gelangt; es entsteht dann nur die weitere Frage, ob sie überhaupt so beschaffen war, daß Andere Aergerniß daran nehmen mußten.

In dem Ausdruck „herabwürdigen“ ist das Absichtliche und der Wille, etwas Verletzendes zu sagen, oder eine Religionslehre zu beeinträchtigen, enthalten, und man kann nicht behaupten, der Urheber einer solchen Aeußerung habe unbedachtsamer Weise etwas gesagt, was er nicht habe sagen wollen. Es liegt hier die Absicht in der Form der Handlung (Discuss. I. K. 1842. 31. Sitz. Jolly).

5. Auf einen Unterschied zwischen Grund- und Nebenlehren einer Kirche, wie beantragt wurde, hat der §. 583 mit Recht keine Rücksicht genommen. Der Zweck des vorliegenden Titels kann kein anderer sein, als der allge-

meine Zweck der Strafgesetze überhaupt, nämlich die Aufrechthaltung des Rechtsfriedens und der öffentlichen Ordnung, und die Verhütung einer Störung derselben. Bekanntlich wird aber der Rechtsfriede durch nichts leichter gestört, als durch Handlungen oder Aeußerungen, wodurch die religiösen Begriffe oder Meinungen der Staatsbürger angegriffen oder verletzt werden. Die Wenigsten wissen zwischen Haupt- und Nebenlehren zu unterscheiden; oft wird gerade auf letztere von Manchen das größere Gewicht gelegt, und eben deßwegen kann die Antastung und Herabwürdigung der Nebenlehren eben so leicht eine Störung des Rechtsfriedens und der öffentlichen Ordnung veranlassen, als die Herabwürdigung der Hauptlehren (Ebend. Wolff).

† Feuerbach §§. 303–309.

§. 584.

(Durch unbefugte Ausübung geistlicher Amtshandlungen.) Wer, ohne ein Geistlicher zu sein, fälschlich als Geistlicher gottesdienstliche, oder geistliche Amtshandlungen verrichtet, die nach der bestehenden kirchlichen Ordnung nur durch einen Geistlichen verrichtet werden dürfen, soll ebenfalls mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft werden.

Wenn Jemand unter der Maske eines Geistlichen gottesdienstliche Handlungen vornimmt, so liegt darin eine freche Herabwürdigung der Religionslehren, selbst wenn das Beginnen nur aus Muthwillen entsprang. Hauptsächlich nach der Absicht des Thäters wird der Richter die Strafe ermessen; concurrirt Betrug oder Fälschung, so wird die Strafe mit Anwendung des §. 182 bestimmt. Nicht anwendbar ist die Vorschrift des §. 584 auf die Fälle, in denen Jemand, der nicht als Geistlicher ordinirt ist, unbefugter Weise gottesdienstliche Handlungen vor Personen vornimmt, die sie von ihm vorgenommen wissen wollen, weil sie ihn dazu etwa vermöge besonderer Gaben für berufen halten (Motive d. R.).

§. 585.

(Störung des Gottesdienstes &c.) Wer unbefugter Weise den Gottesdienst, oder andere religiöse Handlungen oder Feierlichkeiten einer im Staat aufgenommenen, oder geduldeten Religionsgesellschaft vorsätzlich hindert, oder stört, wird, auf Antrag der Polizeibehörde, mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, und, wenn die Handlung von einer Mehrheit von Theilnehmern, die sich dazu verbunden hatten, oder mit Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen, oder mit Beschädigung von Sachen verübt wurde, in so fern dadurch nicht eine schwerere Strafe verschuldet ist, mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre.

1. Die Strafe, welche für den Fall einer mit Gewalt gegen Personen oder Beschädigung von Sachen verbundenen Störung des Gottesdienstes gedroht ist, liegt zwar innerhalb der Grenzen der für die genannten Verbrecher an sich festgesetzten Strafe. Die Ausscheidung des Falles war jedoch nöthig, damit Gewaltthätigkeiten und Beschädigungen, welche an sich ganz geringfügig sind, wegen der Heiligkeit des Ortes von angemessener Strafe getroffen werden können; ist die That, abgesehen von diesem Umstande, mit Arbeitshaus von einem Jahre zu bestrafen, so überwiegt das Verbrechen, durch welches der Gottesdienst gestört wurde, und es genügt, den Ort der That als Straferhöhungsgrund (§. 167 Abs. 2) zu beachten (Motive d. R.).

2. Der Grund, warum nur auf Antrag der Polizeibehörde gerichtlich eingeschritten werden soll, liegt darin, weil solche Störungen sehr geringer Art sein, auch nach Umständen kurz und einfach erledigt werden können (Discuss. II. K. 1840. 83. Sitz.).

XLII. Titel.

Von dem Hochverrath.

Das Majestätsverbrechen ist gegen den Bestand des Staates selbst gerichtet, und bedroht somit alle die Wohlthaten, alle die heiligen und unveräußerlichen Rechte, welche der Mensch dem geordneten socialen Zustande verdankt.

Dieser Grundbegriff läuft durch alle Perioden unserer Rechtsgeschichte hindurch, aber die Art und Weise, wie das Majestätsverbrechen begangen, und das Object, gegen welches es gerichtet sein konnte, darüber haben die Gesetze und Ansichten sehr gewechselt. Bis auf den heutigen Tag ist bei uns, da weder die Carolina noch das Strafedikt von 1803 nähere Bestimmungen enthalten, das römische Recht, so wie es durch Wissenschaft und Praxis ausgebildet worden ist, die gültige Norm für den Richter, und es ist nicht zu verkennen, daß jetzt der Begriff des Hochverraths erweitert, und mit den Strafen desselben auch der Umsturz der Verfassung und die Vertreibung der Landstände bedroht werden muß.

Unser Strafgesetzbuch unterscheidet zwischen Hochverrath, Landesverrath und Majestätsbeleidigung, und bezeichnet diejenigen verbrecherischen Handlungen als Hochverrath:

a) wenn dem Großherzog die Ausübung der Regierung unmöglich gemacht wird;
b) wodurch das Großherzogthum einer fremden Macht unterworfen, oder ein Theil seines Gebietes abgerissen, und
c) wodurch die Verfassung abgeändert wird.

Es hat aber dabei das Eigenthümliche, daß es nicht das Resultat (oder den conatus dazu) als das Verbrechen bezeichnet, sondern die Mittel, wodurch solches Resultat herbeigeführt werden kann, aufzählt, und diese als das Verbrechen definirt, wenn sie der Thäter in der Absicht angewendet hat, um den Großherzog von der Regierung zu entfernen, die Selbstständigkeit oder Integrität des Großherzogthums zu verletzen, oder die Verfassung aufzuheben.

Als solche Mittel, folglich als verschiedene Arten des Hochverraths, werden aufgeführt:

Die Nöthigung des Großherzogs durch Gewalt oder Drohung, der Einfall einer fremden Macht, der Aufruhr und der Mißbrauch anvertrauter Gewalt (Comm. Ber. I. K. 1842. v. Reck. — Motive d. R. §. 533).

† Feuerbach §§. 162—170.

§. 586.

(Angriff gegen den Großherzog.) Wer mittelst Anwendung von Gewalt, oder Drohungen (§. 278) einen Angriff gegen den Großherzog unternimmt, um denselben von der Regierung zu entfernen, oder ihm die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen, oder um ihn zur Abtretung eines Theils des Großherzogthums, oder zur Abänderung, oder Unter-

drückung der Staatsverfassung zu nöthigen, oder wer zu einem gleichen Zwecke eine ihm anvertraute öffentliche Gewalt mißbraucht, wird als Hochverräther mit dem Tode bestraft.

Der §. 538 des Entwurfes, Hochverrath durch Mißbrauch der anvertrauten öffentlichen Gewalt betreffend, ist von der I. Kammer gestrichen, und dafür im §. 586 der Zusatz „oder eine ihm anvertraute öffentliche Gewalt mißbraucht", eingeschaltet worden.

Eigentlich würde, bei allgemeinen Begriffsbestimmungen, ein Diener, der sein Amt mißbraucht (§. 659) und den Diensteid bricht (§. 504), um einen Hochverrath zu begehen, nach den Vorschriften über die Concurrenz (§. 182) mit der gebührenden Strafe belegt werden.

Auch bei dieser Form scheint die Erwähnung des Amtsmißbrauches im §. 586 nicht erforderlich, da ein öffentlicher Diener das Verbrechen des Hochverraths doch nicht wohl auf andere Weise durchführen kann, als wie jeder andere Unterthan. Es mag ihm in einflußreicher Stellung leichter werden, dasselbe vorzubereiten und sich Anhang zu verschaffen, allein am Ende muß er immer zur Gewalt schreiten, andern Falls geht sein Verfahren in Landesverrath über (§. 603). — Der §. 538 des Entwurfs, wie ihn die II. Kammer gefaßt hatte, würde wohl auch die Amtshandlung eines den Landständen verantwortlichen Ministers begreifen, welche unter Beobachtung der gesetzlichen Form eine verbrecherische Aenderung der Verfassung bezweckte; dieses Verbrechen gehört aber nicht hierher, sondern ist durch das Gesetz vom 5. Oct. 1820 vorgesehen, und hiernach kann gegen denjenigen, der einem solchen Akt die Contrasignatur beigesetzt hat, die Anklage nur gemeinschaftlich von beiden Kammern erhoben, und von dem besondern Gerichtshof untersucht und abgeurtheilt werden.

Ueberdies enthielt der §. 538 nach der Fassung der II. Kammer nirgends den Satz, daß der Richter wegen Amtsmißbrauch erst dann inquiriren darf, wenn der Diener durch die vorgesetzte Dienstbehörde vor Gericht gestellt wird; der Richter kann sich daher auf der einen Seite durch mangelhafte Notizen für verpflichtet halten, gegen einen Staatsbeamten wegen Hochverrath einzuschreiten, während auf der andern Seite das Ministerium verhindert ist, ihm diejenigen Staatsgeheimnisse zu offenbaren, welche geeignet wären, seinen Irrthum zu beseitigen (Comm. Ber. I. K. 1842. v. Reck).

§. 587.

Wer sich eines Angriffs auf das Leben des Großherzogs schuldig macht, wird als Hochverräther mit dem Tode bestraft.

Von der I. Kammer wurde der Regierungsentwurf in den Worten „wer sich eines Angriffs auf das Leben des Großherzogs schuldig macht", ohne besondere Bemerkung wiederhergestellt, mit der weitern Modification: „wird als Hochverräther ꝛc. bestraft". Man will nämlich einen Angriff auf das Leben des Großherzogs nicht bloß mit der Strafe des Hochverraths belegen, sondern dies Verbrechen ist der Hochverrath selbst, und wird daher als solcher bezeichnet (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

§. 588.

(Bewirkte Einmischung einer auswärtigen Macht.)

Wer eine auswärtige Macht veranlaßt, mittelst Anwendung von Gewalt den Großherzog von der Regierung zu entfernen, das Großherzogthum ganz oder theilweise einem fremden Staate zu unterwerfen, einen Theil des Landes vom Staatsverbande loszureißen, oder die Staatsverfassung abzuändern, oder zu unterdrücken, wird, wenn die auswärtige Macht bereits Gewalt angewendet hat, als Hochverräther mit dem Tode bestraft.

1. Unter den hier genannten hochverrätherischen Zwecken wurde auch der weitere Fall mit aufgenommen, wenn die Verfassung nicht gerade bleibend abgeändert, wohl aber vorübergehend ihrer Wirksamkeit beraubt werden soll, indem irgend einem der drei gesetzgebenden Factoren die nach der Constitution ihm angewiesene Theilnahme an den Staatsgeschäften gewaltsam unmöglich gemacht wurde. Dies sollen die Worte „oder zu unterdrücken" andeuten (Comm. Ber. II. K. Mördes).

2. Nach den Beschlüssen der I. Kammer wurde der Schluß des Paragraphen dahin modificirt: „wenn die auswärtige Macht bereits Gewalt angewendet hat", weil der auf die Veranlassung eines Einfalls fremder Macht beschränkte Hochverrath zu enge gegriffen ist. Der Hochverrath ist vorhanden, wenn die fremde Macht z. B. zurückgetrieben wird, wenn sie die Landesgränze erreicht, oder wenn in Folge verrätherischer Umtriebe gegen den zufällig im Auslande befindlichen Regenten von einer fremden Macht Gewalt geübt wird (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

§. 589.

(Hochverrätherischer Aufruhr.) Wer zu einem gleichen hochverrätherischen Zwecke (§. 588) einen im Innern ausgebrochenen Aufruhr angestiftet hat, oder zur Erreichung eines gleichen hochverrätherischen Zweckes, in Folge vorausgegangener Verschwörung, an dem zum Ausbruch kommenden Aufruhr selbst Theil nimmt, wird ebenfalls als Hochverräther mit dem Tode bestraft.

1. Die Anwendung der vollen hier gedrohten Strafe setzt voraus, daß der Schuldige

a) entweder Anstifter des zum Ausbruch gekommenen hochverrätherischen Aufruhrs war, mochte er dann an dem Aufruhr selbst Theil genommen haben, oder nicht (§. 129); oder

b) daß der Theilnehmer nicht nur an der Verschwörung, sondern auch an der Ausführung, d. h. an dem in Folge der Verschwörung ausgebrochenen Aufruhr, war.

Theilnehmer an dem Aufruhr, die nicht an der Verschwörung Theil genommen, helfen nur das von Andern beschlossene Verbrechen ausführen; es trifft sie daher die Strafe der Gehilfen (§. 136), in so fern nicht ein von ihnen dabei verübtes anderes Verbrechen eine höhere Strafe nach sich zieht (§. 182). Theilnehmer an der Verschwörung dagegen, die nicht an dem in Folge derselben ausgebrochenen Aufruhr Theil genommen, werden nach der Bestimmung des §. 129 als schuldig des nächsten Versuches bestraft (Motive d. R.).

2. Statt des im Regierungsentwurfe gebrauchten Wortes Absicht wurde, zurückweisend auf den §. 588, das Wort „Zweck" gesetzt, wodurch zugleich dem Mißverständniß begegnet werden sollte, als wolle das Gesetz die hochverrätherische Absicht auf den feindlichen Einfall, also auf das Mittel der Staatsumwälzung beziehen, während es hier offenbar die Strafe des Aufruhrs bei gleicher objektiver Tendenz bestimmt. — Diese Erläuterung fand man um so nothwendiger, als nur dadurch der Aufruhr zu einem hochverrätherischen Unternehmen gestempelt wird. Ohne diese Zwecke aber, wenn also nur die Vollziehung eines Gesetzes, einer Verordnung ꝛc. oder eine obrigkeitliche Verfügung durch Anwendung von Gewalt verhindert, der Staat folglich nicht in seiner Existenz angegriffen werden soll, fällt das Verbrechen unter den Begriff der Widersetzung oder der Gewaltthätigkeit.

Nach der Absicht des Gesetzes soll ferner die volle Strafe nur dann zur Anwendung kommen, wenn der hochverrätherische Aufruhr bereits wirklich zum Ausbruch gekommen ist, was die abgeänderte Fassung andeutet: „einen im Innern ausgebrochenen Aufruhr angestiftet hat," — wodurch das Verbrechen also erst als vollendet gilt.

Was die Bestrafung des Versuchs betrifft, so ist

a) entweder dem Aufruhr eine Verschwörung vorausgegangen, oder
b) derselbe durch urplötzliche Aufregung einer Volksmenge entstanden.

Im erstern Falle treten die speciellen Bestimmungen von §. 592 f. ein, unter welche denn auch alle weiteren Schritte fallen, welche zum Zweck des Aufruhrs, und so lange dieser nicht wirklich zum Ausbruche gekommen ist, vorgenommen werden.

Da aber, wo die Erregung des Aufruhrs ohne das Mittel einer Verschwörung statt gefunden, ist ein Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Aufruhrs, also ein Versuch im Sinne des §. 107, nur in der Art denkbar, daß eine Volksversammlung durch die befeuernde Rede eines oder mehrerer Aufwiegler, jedoch ohne vorherige Verabredung unter denselben d. h. unvorbereitet, zur Gewaltthat gegen die Obrigkeit aufzureizen gesucht wird, ohne daß sich jedoch die Menge dazu bereits fortreißen ließ. Für die Anstifter enthält alsdann der §. 594 eine besondere Strafbestimmung, die Zuschauer aber bleiben straflos, da vor dem Ausbruche des Aufruhrs, also bei der hier unterstellten Unthätigkeit, kein Versuch ihrerseits existirt. Hatte aber die Menge für den hochverrätherischen Zweck sich bereits thätig gezeigt, so ist das Verbrechen vollendet, und wird dann an den Anstiftern nach dem §. 589 bestraft (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 590.

Wurde jedoch ein bereits zum Ausbruch gekommener Aufruhr wieder unterdrückt, ehe noch die Aufrührer dabei eine Tödtung, oder ein anderes schweres Verbrechen verübt haben, so ist auf lebenslängliches, oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zehn Jahren zu erkennen.

Damit auch hier die Strafe mit dem gerechten Verhältniß zu dem Erfolge abgemessen werden könne, wird hier dem Richter die Möglichkeit gelassen, von der Todesstrafe bis auf zehnjähriges Zuchthaus herabzugehen, wenn der Aufruhr wieder unterdrückt wurde, ehe noch eine Tödtung oder ein anderes schweres Verbrechen verübt ward.

Was unter dem letztern zu verstehen, hat das Strafgesetz zwar nirgends bestimmt angegeben; es dürften jedoch alle diejenigen Verbrechen dahin zu rechnen sein, welche mit lebenslänglicher oder lange dauernder Zuchthausstrafe bedroht sind, wie namentlich schwere Körperverletzung und Brandstiftung.

Gleichgiltig ist es dabei, ob das Verbrechen durch den Anstifter selbst, oder durch einen Theilnehmer des Aufruhrs verübt wurde, weil der erstere bei der Wahl eines solchen gefahrvollen Mittels sich auf den erbittertsten Kampf mit der Staatsgewalt und ihren Anhängern, daher auf alle Gräuel eines Bürgerkrieges gefaßt halten, und deßhalb auch in jede Folge seines meuterischen Attentats als einwilligend betrachtet werden muß (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 591.

Wer zu einem hochverrätherischen Zwecke (§. 588) an einem Aufruhr Theil nimmt, ohne vorher an einer Verschwörung zur Erregung desselben Theil genommen, oder den Aufruhr selbst angestiftet zu haben, wird mit Zuchthaus nicht unter sechs Jahren, und im Falle des §. 590 mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

§. 592.

(Eingehung einer hochverrätherischen Verbindung rc.). Wer zu einem hochverrätherischen Zwecke (§. 588) eine Verbindung mit einer auswärtigen Macht eingegangen,

oder an einer, die Ausführung des Hochverraths, mittelst Angriffs gegen den Großherzog (§. 586), oder mittelst Aufruhrs (§. 589) bezweckenden, Verschwörung Theil genommen hat, wird, wenn die auswärtige Macht nicht bereits Gewalt (§. 588) angewendet hat, oder der Aufruhr (§. 589) nicht bereits zum Ausbruche gekommen ist, mit Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren, und, wenn er zu den Anstiftern, oder Anführern gehört, mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

§. 593.

(Herabgesetzte Strafe.) Waren jedoch im Falle einer Verschwörung, welche die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens mittelst Aufruhrs bezweckte, die Mittel zur Erregung des Aufruhrs, und die Art und Weise der Durchführung und Benützung desselben für den hochverrätherischen Zweck noch nicht verabredet, so werden die Schuldigen mit Arbeitshaus bestraft.

1. Die Verabredung eines Verbrechens gilt, wenn dasselbe nicht zur Ausführung kam, nach §. 128 als entfernter Versuch. Von diesem Standpunkte aus werden hier angemessene Abstufungen der Strafe bestimmt, je nach dem Grade von Reife, zu welchem die hochverrätherische Verschwörung gelangt ist (Motive d. R.).

2. Das Strafgesetzbuch hat sich in gleichem Maße entfernt gehalten von dem Irrthum, nach welchem man einerseits zur Vollendung dieses Verbrechens, wo nicht die vollständige Erreichung des verbrecherischen Zweckes, doch eine bereits eingetretene materielle Verletzung der Staatsordnung gefordert hat, und dadurch zu einer unnatürlichen Beschränkung des vollendeten, und in so fern zu einer gefährlichen Erweiterung des versuchten Hochverraths kommen würde: — wie von dem entgegengesetzten Extrem, welches schon in jeder mit hochverrätherischer Absicht unternommenen, auf Vernichtung eines Grundbestandtheils des Staates gerichteten Handlung das vollendete Verbrechen erkennt.

Ueberall, wo die volle Strafe gedroht ist, fordert das Gesetz einen objektiv erkennbar gewordenen Angriff, dessen Charakter jedoch mit Rücksicht darauf bestimmt werde, daß der Hochverrath zur Klasse derjenigen Verbrechen gehört, welche schon durch die Handlung consummirt werden.

So verlangt §. 586 f. einen wirklich unternommenen Angriff auf die Person des Regenten: §. 588 eine bereits erfolgte Gewaltanwendung der auswärtigen Macht: §. 589 den Ausbruch eines Aufruhrs. Jede bis zu dieser Stufe noch nicht vorgeschrittene, auf einen der hier erwähnten Zwecke gerichtete Unternehmung gehört daher in die Kategorie der bloßen Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen.

Rücksichtlich der ersteren, welche das Gesetz nach §. 108 in der Regel straffrei läßt, machen nur die Bestimmungen der §§. 122 und 128 bei der Anstiftung und bei der Eingehung einer verbrecherischen Verbindung eine Ausnahme, die beide Arten von Vorbereitungshandlungen als strafbaren Versuch erklärt. Die Anwendung dieser allgemeinen Vorschriften auf das Verbrechen des Hochverrathes ist nur in so weit ausgeschlossen, als specielle Bestimmungen des gegenwärtigen Titels sie ersetzen, und dasselbe gilt auch in Beziehung auf die eigentlichen Versuchshandlungen, welche nach §. 107 in einem Anfang der wirklichen Ausführung bestehen.

Schwieriger noch als die, von einem bestimmten Sprachgebrauche verlassene Begriffsbestimmung des Hochverrathes selbst, ist aber die sichere Anwendung der hier vorangestellten abstrakten Regel für das Strafrecht des Staates, und bei dem unvermeidlichen Einflusse, welchen politische

Ansichten auf dem Richter äußern, liegt die Gefahr für die bürgerliche Gesellschaft wie für den Einzelnen gleich nahe, ein Opfer des Irrthums oder der Leidenschaft zu werden.

Dies anerkennend hat der Gesetzgeber in §. 592 f. diejenigen Handlungen bezeichnet, und als eigentliches Verbrechen aufgestellt, welche als Versuch der in §. 588 f. aufgezählten hochverrätherischen Mittel sich darstellen.

Diese eigene Klassifikation der hier erwähnten Handlungen hat zur Folge, daß alle ihrem Ziele entfernteren Schritte einer Bestrafung und dem Titel des Hochverraths nicht unterliegen.

Mit besonderer Sorgfalt ist die Festsetzung der Strafen für die Verschwörung behandelt, je nach ihrer größeren oder geringeren Reife, und der hieraus zu besorgenden näheren oder entfernteren Gefahr.

So wichtig es für die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung ist, dergleichen Komplotte mit aller Vorsicht zu überwachen, so ziemte es sich doch für eine Gesetzgebung, welche allenthalben dem durch das natürliche Gefühl geheiligten Satze huldigt: die Größe der Strafe nicht allein nach dem verbrecherischen Willen, sondern zugleich mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung, also auf die der Vollendung mehr oder weniger nahe liegende Stufe des Verbrechens zu bemessen, gerade hier diese Unterscheidung zu treffen, wo sich die Gränze zwischen dem Unerlaubten und dem gesetzlich Erlaubten, und selbst pflichtmäßigen Benehmen so leicht verliert.

Die strengere Strafe des §. 592 ist daher nur gegen diejenigen gedroht, welche zur Erreichung eines hochverrätherischen Zweckes nicht nur über das hierzu anzuwendende Mittel des Aufruhrs im Allgemeinen, sondern auch über die Art der Ausführung dieses letzteren sich bereits verständigt, und demnach von ihrer Seite alles aufgewendet haben, der beabsichteten Handlung ihren Erfolg zu sichern.

Hatte dagegen ein hochverrätherisches Komplott zwar zur Erregung eines Aufruhrs sich gebildet, ohne jedoch die Weise der Vollführung des Unternehmens noch festgestellt zu haben, so erscheint der Staat durch ein solches Vorhaben in dem Grade minder gefährdet, als der Plan in Bezug auf die Mittel und ihre Durchführung mehr oder weniger gereift war. Es hat der §. 593 daher nicht nur eine gelindere Strafart hier gewählt, sondern auch innerhalb der gesetzlichen Dauer derselben dem richterlichen Ermessen die Berücksichtigung der individuellen Umstände anheim gegeben (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 594.

(Vorbereitungshandlungen zu hochverrätherischen Unternehmungen.) Wer zur Ausführung eines Angriffs gegen den Großherzog zu einem hochverrätherischen Zwecke (§§. 586 und 587) bereits Vorbereitungshandlungen vorgenommen, ebenso wer zu einem hochverrätherischen Unternehmen bereits Mannschaft angeworben, oder Vorräthe von Waffen, oder Munition herbeigeschafft, oder wer durch öffentlich angeheftete, oder in anderer Weise verbreitete Schriften, oder durch öffentliche Reden, oder durch andere öffentliche, zur Aufreizung der Volksmenge geeignete, Handlungen zu einem hochverrätherischen Unternehmen aufgefordert, oder sich bereits einen Vorrath von gedruckten, eine solche Aufforderung enthaltenden, Schriften, zum Zwecke ihrer Verbreitung in hochverrätherischer Absicht verschafft hat, wird, wenn es weder zu einem solchen Unternehmen, noch zu einer darauf gerichteten Verschwörung

wirklich gekommen ist, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft.

1. Hier soll, gegen die allgemeine Regel des §. 122, den öffentlichen Redner oder den Verfasser einer öffentlich verbreiteten Schrift im angeführten Sinne, welche ohne Erfolg geblieben, die ausgedrückte Strafe treffen, und zwar ohne Rücksicht auf einen freiwilligen Widerruf.

Derjenige, welcher seine Ueberredung oder was irgend für intellektuelle Mittel zur Anstiftung eines Verbrechens bei einem Einzelnen oder nur bei einigen Wenigen versucht, hat es mehr oder minder in seiner Gewalt, den in Andern erweckten verbrecherischen Willen durch Vorstellungen entgegengesetzter Art, Schilderung der Strafe ꝛc. wieder aufzuheben. Um diese reuige Gesinnung in dem Anstifter möglichst hervorzurufen, und dadurch das beschlossene Uebel zu verhüten, eröffnet das Gesetz den zurücktretenden allgemein die Aussicht auf Straflosigkeit. Diese Erwägung der Criminalpolitik würde ihres Erfolges regelmäßig aber in den Fällen verfehlen, wo durch Rede oder Schrift die Anreizung zu Verbrechen auf eine größere, ungemessene Volksmenge versucht wird, die, einmal durch Leidenschaft entflammt, dem begütigenden Einfluß des Aufwieglers nicht weiter Gehör leiht. Uebrigens wurde hier auch die ganz eigenthümliche Natur der Staatsverbrechen in Beachtung gezogen, da zu denselben nicht immer niedrige Triebfedern, sondern häufig irre geleiteter Eifer für trügerische Beglückungsplane oder Schwärmerei hinreissen.

Uebrigens bedarf es keiner Rechtfertigung für den Gesetzgeber, wenn er dergleichen gemeingefährliche Handlungen ohne ängstliche Rücksicht auf die ihnen in der Stufenleiter zwischen Entschluß und Vollendung eines Verbrechens zukommende Stelle mit einer eigenen Strafe bedroht.

Gegenstand dieses Verbrechens können nur sein, intellektuelle Mittel von unzweifelhaft aufrührerischer Beschaffenheit, und nach einem die Ruhe des Staates wahrhaft bedrohenden Gebrauche. Darunter versteht der Paragraph also öffentlich gehaltene Reden oder bereits wirklich an das allgemeine Publikum vertheilte Druckschriften, welche zu den in den §§. 586 bis 589 vorgesehenen Unternehmungen auffordern (Comm. Ber. II. K. Mördes).

2. Der Regierungsentwurf beschränkte das Verzeichniß der strafbaren Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath auf Rede und Schrift, und die II. Kammer fügte die weitere Beschränkung hinzu, so fern dieselben bestimmt waren. Die I. Kammer erwog jedoch, daß wer zu solchem Zwecke Waffen und Munition gesammelt hat, wer Handlungen vornimmt, welche das Volk dazu aufreizen, wer sich solche Aufforderung enthaltende Schriften zur weitern Verbreitung verschafft hat, nicht minder gefährlich, und diese Vorbereitungshandlungen daher gleichfalls zur Strafe zu ziehen seien. Der §. 594 erhielt daher seine gegenwärtige erweiterte Fassung (Comm. Ber. I. K. 1842. v. Reck).

§. 595.

(Angriffe gegen den deutschen Bund.) Wer mittelst Angriffs auf ein Mitglied des deutschen Bundes (§. 586), oder durch eines der in den §§. 588, 589 und 594 bezeichneten Mittel die Auflösung des deutschen Bundes, oder die Losreißung eines Theils desselben von dem Bunde, oder eine Abänderung der Bundesverfassung zu bewirken unternimmt, wird von der nämlichen Strafe (§§. 586 bis 594) getroffen, wie wenn er dasselbe Verbrechen gegen das Großherzogthum selbst verübt hätte.

Nach der von der II. K. gewählten Fassung, wo nur die in §§. 586, 588, 589 genannten Verbrechen als strafbar bezeichnet wurden, konnte die Meinung entstehen, als seien die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath gegen den Bund nicht der Strafe unterworfen.

Diese Meinung wäre irrig, und stünde mit dem Bundesbeschluß vom 18. August 1836 (Regierungsblatt Nr. XLVI) im Widerspruch, wornach Unternehmungen dieser Art gegen den Bund gerichtet, eben so behandelt werden müssen, wie gegen das Großherzogthum selbst. — Es wurde daher von der I. Kammer der Regierungsentwurf wieder hergestellt (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

§. 596.

(Gegen auswärtige Staaten.) Wenn ein Inländer sich gegen einen, mit dem Großherzogthum befreundeten, auswärtigen Staat einer Handlung schuldig macht, welche, gegen das Großherzogthum verübt, als Hochverrath anzusehen wäre (§§. 586 bis 592), so wird er mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft, und wegen der in den §§. 593 und 594 bezeichneten Handlungen mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in so fern nicht dabei ein anderes Verbrechen verübt wurde, welches durch die inländischen Gesetze mit höherer Strafe bedroht ist.

Eine strafgerichtliche Verfolgung kann hier nur auf eine, mit besonderer Ermächtigung des Justizministeriums zu erhebende, Anklage des Staatsanwaltes eintreten, und wenn das Verbrechen des Inländers nicht vom Inlande aus gegen einen deutschen Bundesstaat verübt wurde, so kann das Justizministerium diese Ermächtigung nur auf Antrag des auswärtigen Staates, und unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit ertheilen.

1. Der Hochverrath kann nur gegen das Großherzogthum begangen werden (§. 586). Indessen gestatten völkerrechtliche Rücksichten nicht, daß Handlungen gegen auswärtige Staaten, welche, wenn sie gegen das Großherzogthum gerichtet wären, das Verbrechen des Hochverraths ausmachen würden, unbestraft bleiben. Es mußte für diese Fälle eine eigene Strafe angedroht werden; diese gilt für Inländer, welche im In- und Auslande, so wie für Ausländer, die vom Inland aus Angriffe gegen fremde Staaten richten, natürlich aber nicht für Ausländer, die dies im Auslande gethan haben (Motive d. R.).

2. Nicht minder als der eigene Vortheil des Großherzogthums fordert es die völkerrechtliche Sitte, auch auswärtigen Staaten durch das Strafgesetz Schutz gegen hochverrätherische Unternehmungen von Seiten badischer Staatsbürger zu gewähren, weil kein Staat sein Gebiet zur Freistätte verbrecherischer Komplotte herabwürdigen kann, ohne sich von allen civilisirten Mächten zu isoliren, und dadurch den empfindlichsten Nachtheilen sich auszusetzen. Doch treten diese Rücksichten, nach der eigenthümlichen Natur der in Frage kommenden Verhältnisse, zunächst nur da ein, wo man ihrer Beobachtung auch gegen das Großherzogthum versichert ist, wie dies vorzugsweise von den mit uns in näherer Beziehung stehenden Staaten angenommen wurde. Die II. Kammer schaltete deßhalb das Wort „verbündeten" ein, was jedoch die I. Kammer in „befreundeten" umwandelte.

Wenn gleich eine Handlung, welche gegen einen auswärtigen Staat gerichtet wird, um nach unseren Gesetze gerichtet werden zu können, alle Merkmale eines gegen das Großherzogthum selbst verübten Verbrechens an sich tragen muß, und nur, in so weit dies der Fall ist, hierher gezogen werden darf, so begründet doch die Stellung des Verbrechers gegen das durch kein näheres Band ihn verpflichtende Ausland, eine wesentliche Milderung der Strafbarkeit.

Ein Ausländer kann aber weder nach der Fassung dieses Paragraphen, da er nur von Inländern handelt, noch nach den §§. 586 bis

594 durch eine Strafe getroffen werden, weil diese eine gegen den Großherzog unternommene Gewalt voraussetzen (Comm. Ber. II. K. Mördes).

3. Die Gründe für den §. 596 liegen zuvörderst in der gesetzlichen Bestimmung, daß kein Unterthan des Großherzogthums jemals ausgeliefert werden darf, wenn er im Ausland ein Verbrechen begangen hat. Wenn aber neben dieser Bestimmung Friede und Eintracht mit andern Staaten auch in den Fällen bestehen soll, wo Staatsangehörige Staatsverbrechen gegen Nachbarländer und andere befreundete Staaten unternommen haben, so ist eine Bestimmung nothwendig, daß gegen einen solchen Verbrecher, der dem Großherzogthum angehört, eine Strafverfolgung eintrete. Auf die Frage: welche Strafe einen solchen Staatsangehörigen treffen solle? läge nun die Antwort am nächsten: diejenige, die das fremde Gesetz androht, und keine andere. Der Paragraph hält aber eine solche Strafe für unangemessen, weil die Staatsangehörigen von Baden nicht Unterthanentreue, Bürger- noch Dienstpflichten gegen den fremden Staat haben, und hat deßhalb eine gemilderte Strafe angedroht (Discuss. II. K. 1840. 85. Sitz. Duttlinger).

4. Es ist ein irrthümlicher Rechtssatz, anzunehmen: der Hochverrath werde nur gestraft wegen des Unterthanenverhältnisses, und sei nur dann strafbar, wenn derjenige, der den Hochverrath begeht, im Unterthanenverhältnisse zu der Regierung oder dem Land oder Volke stehe, wo er das Verbrechen verübt. Es wird zwar allerdings die Strafe des Hochverraths mit Rücksicht, und zwar mit sehr wesentlicher Rücksicht, auf dieses Unterthanenverhältniß bemessen und gedroht, allein daß der Hochverrath nur aus diesem Grunde eine strafbare Handlung sei, wird man wohl nicht allgemein aussprechen wollen, und es ist auch nicht in den §§. 586 und 597 gesagt worden, vielmehr ist unbedingt ausgesprochen, daß das Verbrechen überhaupt an Jedem, der es begeht, bestraft werde. In der objektiven Gefährlichkeit und in der Gemeingefährlichkeit begründet es keinen Unterschied, ob der Verbrecher Unterthan des Staates ist, gegen den er conspirirt, oder ob er ein Fremder ist; in dem subjektiven Momente liegt aber allerdings ein wesentlicher Unterschied. Objektiv genommen sind die Handlungen, die der XLII. Titel charakterisirt, strafbare Handlungen durch ihre Gemeingefährlichkeit, nämlich dadurch, daß die ganze Staatsordnung, Regierungsform, Verfassung und die ganze Freiheit des Volkes bedroht wird. Weil es aber im Falle unsers Paragraphen am subjektiven Momente, nämlich am Unterthanenverhältnisse, mangelt, ist es ganz im Recht gegründet, daß für solche Fälle mildere Strafen gedroht sind (Ebend. Trefurt).

5. Es ist nicht zu übersehen, daß der §. 595 nur solche hochverrätherische Unternehmungen bedroht, die gegen den deutschen Bund als solche gerichtet sind, nicht aber dergleichen Unternehmungen, welche sich Badener gegen einzelne deutsche Bundesstaaten zu Schulden kommen ließen. Nun aber liegt in dem Verhältniß des Großherzogthums zu seinen deutschen Nachbarstaaten der dringendste Grund, hochverrätherische Unternehmungen von Unterthanen des Großherzogthums gegen Staaten, die mit demselben im Bundesverhältniß stehen, nicht straflos zu lassen, und es ergibt sich schon hieraus, daß der gegenwärtige Artikel nicht entbehrt werden konnte (Ebend. Lamey).

6. Unter „befreundeten" Staaten, sind nicht alle Staaten zu begreifen, sondern es können darunter nur diejenigen verstanden werden, mit welchen wir in internationalen Verhältnissen stehen. In Beziehung auf diese aber müssen der Staatsregierung die Mittel an die Hand gegeben werden, um hochverrätherischen Attentaten zu steuern. Gegen Ausländer besteht nun das einfachste Mittel darin, daß man ihnen, sobald derartige Umtriebe zur Kenntniß kommen, das Gastrecht aufkündigt. Gegen Inländer kann hiervon kein Gebrauch gemacht werden; es müssen daher andere gesetzliche Mittel gestattet sein, um sie vom Komplottiren mit Erfolg abzuhalten (Discuss. I. K. 1844. 13. Sitz. v. Marschall).

Gegen obige Definition des Wortes „befreundet" wurde eingewendet: nach dem Wortlaute sei unter diesem Ausdrucke jeder Staat begriffen, mit

welchem wir in irgend einer Verbindung stehen, z. B. einen Gesandten oder Consul haben (Ebend. v. Göler). — Alle diese Besorgnisse werden aber schwinden, in Berücksichtigung, daß es immer vom Ermessen der Staatsregierung abhängen wird, ob eine Untersuchung einzuleiten ist, oder nicht (Ebend. v. Marschall).

7. Der früher von der II. K. zu diesem Paragraphen gemachte Beisatz erhielt von der II. K. 1844 eine dem §. 319 entsprechende, geänderte Fassung, wodurch die §§. 7 und 8 des Entwurfes entbehrlich wurden.

Es ist einleuchtend, daß in Fällen, wo das Verbrechen im Auslande verübt wurde, die Staatsregierung schon gar nicht in der Lage ist, ohne Anregung des durch ein solches Verbrechen verletzten auswärtigen Staates davon Kenntniß zu nehmen, und dem badischen Richter die zu einer Untersuchung und Aburtheilung erforderlichen Materialien vorzulegen.

Für die hier beibehaltene besondere Forderung der Gegenseitigkeit aber spricht die Erwägung, daß deren wirkliches Bestehen nicht in derselben Weise, wie bei Ehrenkränkungen gegen fremde Regenten vorausgesetzt werden kann, da aber, wo solche in Wirklichkeit nicht besteht, es unangemessen wäre, dem auswärtigen Staat hinsichtlich der von badischen Angehörigen gegen ihn verübten Verbrechen einen Rechtsschutz zu gewähren, welchen derselbe unter gleichen Voraussetzungen dem badischen Staat versagt (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt [2]).

XLIII. Titel.

Von dem Landesverrath.

Die Lehrbücher des gemeinen Rechts kennen, mit wenigen Ausnahmen, keine Unterscheidung zwischen dem Hochverrath und dem Landesverrath; erst die neueren Gesetzbücher haben das Verdienst, sowohl durch die Schärfe der Begriffsbestimmungen der so genannten Staats- oder politischen Verbrechen überhaupt, als auch durch eine strengere Sonderung derselben unter sich, der gefährlichen Ausdehnung derselben entgegen zu wirken, und jedem seine eigene Strafe zuzumessen.

Von gleichen Ansichten ausgehend, sind in unserm Strafgesetzbuche im XLII. Titel nur solche Verbrechen aufgenommen worden, deren Richtung gegen die Existenz des Staates selbst und sein bestehendes Grundverhältniß, daher gegen die Selbstständigkeit des Staates im Verhältniß zu andern Staaten und seiner Existenz mit einem bestimmten Staatsgebiete, oder gegen seine Verfassung und die Person des Monarchen geht: während nunmehr im XLIII. Titel erschöpfende Vorschriften über Bestrafung der verschiedenen Arten des Landesverrathes folgen. Als gemeinschaftliches Merkmal aller dahin gezählten Handlungen finden wir die Bedrohung der äußern Sicherheit des Staates, welche nach den §§. 602—604 durch Verletzung der Unterthanen- oder Dienstpflicht, in allen andern Fällen aber, mit Ausnahme der Angehörigen einer feindlichen Macht (§. 605), auch ohne ein solches Verhältniß zum Großherzogthum von jedem Ausländer ausgehen kann, jedoch ohne hochverrätherische Tendenz. Liegt dem Verbrechen aber eine solche, also die Absicht der Vernichtung des Staates oder einer seiner wesentlichen Fundamentalformen zu Grunde, so nimmt es den Charakter des Hochverraths an, und fällt unter Tit. XLII. (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 597.

(Verrätherische Veranlassung eines Kriegs.) Wer mit Verletzung seiner Staatsbürger-, oder Dienstpflicht,

oder der Pflichten, die er in Folge seines Aufenthalts im Lande gegen den Staat hat, durch Verbindungen, oder Einverständnissen mit einer auswärtigen Macht einen Krieg gegen das Großherzogthum, oder gegen den deutschen Bund, wenn gleich ohne die in den §§. 588 und 595 bezeichneten Zwecke, vorsätzlich veranlaßt, wird als Landesverräther mit dem Tode bestraft.

1. Hat derjenige, welcher einen Krieg gegen das Großherzogthum oder gegen den deutschen Bund, wovon das Großherzogthum einen Bestandtheil bildet, vorsätzlich veranlaßte, dabei einen der im §. 586 bezeichneten Zwecke gehabt, so wird er als Hochverräther bestraft (§. 588). Fehlt es an einem solchen Zwecke, liegt also die Rechtsverletzung nur überhaupt in den Nachtheilen, die ein Krieg dem Vaterlande droht oder bringt, so ist Landesverrath vorhanden, der jedoch eben wegen der Größe dieser Rechtsverletzung ebenfalls mit der Todesstrafe bedroht ist, da der Fortbestand des Staates eben so sehr in Gefahr gesetzt, wenn gleich eine Vernichtung nicht beabsichtigt ist (Motive d. R.).

2. Zum Begriffe dieses Verbrechens gehört also weder ein specieller Dolus, noch die Eigenschaft eines Unterthanen des Großherzogthums (s. Nr. 3). Daß die Handlung vorsätzlich geschehen sein muß, dem Verräther daher auch das Bewußtsein der Gefährlichkeit derselben vorschwebte, ist durch den Paragraphen ausdrücklich gefordert. Von einer besondern subjektiven Bedingung die Anwendungen dieser Vorschrift abhängig zu machen, erschien um so weniger als rathsam, als hier der wirkliche Ausbruch eines Krieges erfolgt, und somit das Schicksal des Staates den bedrohlichsten Wechselfällen ausgesetzt sein mußte.

Für die gleichmäßige Anwendung dieses Gesetzes auf den Verrath am deutschen Bunde sprechen die bei §. 595 angeführten Gründe (Comm. Ber. II. K. Mördes).

3. Um Mißverständnissen vorzubeugen, wurde von der II. K. die Abänderung des Einganges des Paragraphen vermittelst der Worte: „Wer mit Verletzung — — gegen den Staat hat," beschlossen. — Derjenige nämlich, der im Großherzogthum sich aufhält, ist zeitlicher Unterthan des Großherzogs, und kann sich somit des Landesverraths eben so schuldig machen, wie ein bleibender Unterthan des Großherzogs (Discuss. II. K. 1840. 85. Sitz. Duttlinger).

§. 598.

(Versuch.) Ist der Ausbruch des Kriegs, auf dessen Veranlassung die im vorhergehenden §. 597 bezeichneten Verbindungen, oder Einverständnisse gerichtet waren, nicht erfolgt, so wird der Schuldige wegen versuchten Landesverraths mit Zuchthaus von zwei Jahren bis zu zwölf Jahren bestraft.

§. 599.

(Verrätherische Handlungen während eines Kriegs.) Des Landesverraths macht sich ferner schuldig, wer, durch verrätherische Handlungen, in einem gegen das Großherzogthum, oder gegen den deutschen Bund ausgebrochenen Kriege den Feind unterstützt, oder den Truppen des Großherzogthums, oder seiner Bundesgenossen Nachtheile zufügt, insbesondere:

1. wer besetzte Plätze, Festungen, Pässe, oder andere Vertheidigungsposten dem Feinde verrätherisch übergibt, oder

deren Uebergabe, oder Wegnahme durch Verrath verursacht; oder

2. dem Feinde Risse von Festungen, oder Lagern, oder Operationsplane verrätherisch mittheilt; oder

3. dem Feinde als Spion dient; oder

4. demselben Mannschaft zuführt; oder

5. in anderer Weise zu Gunsten des Feindes Kriegsoperationen hemmt, oder vereitelt; oder

6. Soldaten zum Uebergang zum Feinde verleitet; oder

7. einen Aufstand unter den Truppen des Großherzogthums, oder seiner Verbündeten erregt; oder

8. dem Feinde die zur Führung des Kriegs nöthigen Waffen, oder Munitionsvorräthe verrätherisch verschafft; oder

9. dem Feinde Kriegskassen, oder öffentliche, für die Truppen des Großherzogthums, oder seiner Bundesgenossen bestimmte Vorräthe von Kriegsbedürfnissen verrätherisch überliefert, oder deren Ueberlieferung, oder Wegnahme durch Verrath verursacht; oder

10. andere verrätherische Handlungen unternimmt, durch welche der Unterhalt der Truppen gefährdet wird.

§. 600.

(Strafe.) Wurde durch die in dem vorhergehenden §. 599 bezeichneten verrätherischen Handlungen das Vaterland in Gefahr gebracht, oder demselben, oder einem verbündeten Staate ein großer Schaden zugefügt, so wird der Verräther mit dem Tode, außerdem mit zeitlichem, oder lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

1. Wie durch Veranlassung eines Krieges, eben so kann durch feindselige Handlungen während eines Krieges Landverrath begangen werden, indem man entweder den Feind unterstützt, oder den eigenen Truppen Nachtheile zufügt. Es wird aber hierzu eine verrätherische Handlung, also jedesmal auch Vorsatz gefordert; da nun fahrlässige Handlungen nie verrätherische sein können, so ist ein Landesverrath aus Fahrlässigkeit nie möglich, mag auch der Feind Vortheile erlangt, oder das Vaterland Nachtheile erlitten haben.

Im übrigen sind die im §. 599 erwähnten verrätherischen Handlungen nicht, wie die Veranlassung eines Krieges, in allen Fällen gefahrbringend oder von großem Nachtheile, daher mußte im §. 600 nach Verschiedenheit dieser Fälle auch eine verschiedene Strafe gedroht werden (Motive d. R.).

2. Obgleich die Veranlassung eines Krieges zur Gefährdung des Vaterlandes im Allgemeinen eine entschiedenere Bösartigkeit des Willens voraussetzt, als sie bei demjenigen sich findet, welcher während eines Krieges zum Verräther sich erniedrigt, so wird diese Verschiedenheit des subjektiven Momentes unter Umständen dennoch durch die objektive Größe des Schadens oder der Gefahr völlig aufgewogen.

Wer daher durch eine dieser Handlungen sein Vaterland in Gefahr gebracht, also die Integrität oder das selbstständige Dasein desselben in einem Grade aufs Spiel gesetzt hat, daß seine Rettung entweder die äußerste Anstrengung fordert, oder daß sie nur mehr von Glück und Zufall abhängt, der büßt seinen Frevel sicherlich mit Recht durch die eigene Vernichtung.

Je nach der Größe des Schadens kann aber auch schon ein solcher mittelbar die Auflösung des Staates drohen, und daher die Todesstrafe rechtfertigen. Bei dem zum Kampfe Verbündeten zieht das Schicksal des Einen zugleich das des Andern nach sich, und deßhalb mußte sie das Gesetz auf gleiche Weise in Schutz nehmen.

Für die Fälle dagegen, wo das verrätherische Unternehmen spurlos an den Kriegsereignissen vorüber ging, oder nur geringeren Nachtheil erzeugte, bleibt dem Richter zwischen zeitlichem und lebenslänglichem Zuchthaus eine genügende Scale der Bestrafung (Comm. Ber. II. K. Mördes).

3. Die angeführten zehn Fälle sollen nur beispielsweise gelten, und andere, unter den allgemeinen Grundsatz des §. 599 sich eignende Fälle nicht ausschließen (Discuss. II. K. 1840. 85. Sitz.).

§. 601.

(Verleitung zur Desertion.) Wer während des Kriegs, oder mit Rücksicht auf einen bevorstehenden Krieg einzelne Soldaten zur Desertion verleitet, wird mit Zuchthaus, oder, beim Dasein von Strafminderungsgründen der im §. 152 bezeichneten Art, mit Arbeitshaus von vier bis zu zwölf Jahren bestraft.

§. 602.

(Dienst im feindlichen Heere.) Der Staatsbürger, welcher nach ausgebrochenem Kriege im feindlichen Heere Dienste nimmt, und die Waffen gegen das Vaterland, oder seine Bundesgenossen trägt, wird von Zuchthausstrafe getroffen.

1. Der Unterthan der feindlichen Macht, der in Bezug auf die Veranlassung eines Krieges, oder während eines Krieges feindselige Handlungen verübt, kann nicht nach Maßgabe dieses Strafgesetzes, sondern als Feind, nur nach Kriegsgebrauch behandelt werden (§. 605).

Sonst kann aber der Landesverrath (wie der Hochverrath) auch von Ausländern verübt werden; man fand auch nicht einmal Grund, in Beziehung auf das Strafmaß zwischen In- und Ausländern zu unterscheiden Denn wenn gleich erstere noch eine weitere Pflicht verletzen, die nämlich, die aus dem Unterthanenverhältniß entsteht, so rechtfertigt sich doch die gedrohte Strafe schon durch die Größe der objectiven Rechtsverletzung, die durch Landesverrath begangen wird, mag der Schuldige In- oder Ausländer sein.

Diese Rücksicht tritt jedoch bei dem im §. 604 erwähnten Verrath von Geheimnissen oder Urkunden nicht in dem nämlichen Maße ein, denn für den Ausländer, der nicht im Großherzogthum eine Dienstpflicht übernommen hat, sind die Angelegenheiten desselben keine Geheimnisse, die er zu verschweigen hätte; er kann daher durch Mittheilung dessen, was er weiß, nur dann ein Verbrechen verüben, wenn das Mittel, dessen er sich bedient, ein Verbrechen ist, z. B. Anstiftung eines Staatsbürgers zum Landesverrath (§§. 119—122), Fälschung ꝛc.

Das im §. 603 erwähnte Vergehen ist ohne Verletzung einer Dienstpflicht nicht möglich, weßhalb dabei zwischen Ausländern und Inländern kein Unterschied gemacht werden kann. Endlich kann ein Ausländer nicht dadurch strafbar werden, daß er, ohne verrätherische Handlungen, im feindlichen Heere die Waffen gegen das Großherzogthum trägt; diese Handlung ist nur ein Verbrechen, wenn dadurch die Staatsbürgerpflicht verletzt wird; §. 602 gilt daher nur für Inländer (Motive d. R.).

2. Bei der alltäglichen Erscheinung, daß Einzelne, durch Lust, Neigung oder Verhältnisse getrieben, in fremden Heeren ihr Glück versuchen, und je mehr sie davon begünstigt werden, desto fester dem neuen Vaterlande sich anschließen, würde die Gesetzgebung ihre Forderung an den Patriotismus der Bürger offenbar zu hoch stellen, wenn sie bei dem Entstehen eines Krieges mit auswärtigen Mächten allen unter deren Fahnen dienenden Badenern bei Strafe des Zuchthauses die Rückkehr ins Vaterland, oder mindestens den Austritt aus ihrer militärischen Laufbahn gebieten wollte.

Nur derjenige mag als Verräther des Vaterlandes betrachtet und bestraft werden, welcher erst im gefahrvollen Augenblicke seine Kräfte gegen dasselbe wendet, und dadurch zu erkennen gibt, daß eine gehässige Gesinnung ihn auf die Seite des Feindes ziehe, und ihn zum Bruch der Unterthanentreue verleite.

Daß auch hier die Bundesgenossen, d. h. die zur Führung des Krieges mit Baden vereinigten Staaten auf eine Linie mit dem Vaterlande gestellt werden, folgt aus dem Zweck einer solchen Union (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 603.

(Verrath in aufgetragenen Staatsgeschäften.) Wer ein ihm von der Großherzoglichen Regierung aufgetragenes Geschäft mit einer auswärtigen Staatsregierung verrätherisch zum Nachtheil des Großherzogthums führt, wird mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

1. Es wird in diesem Titel der Regel nach so wenig, als bei den Strafdrohungen gegen den Hochverrath, zwischen Inländern und Ausländern unterschieden. Haben die letztern einen Auftrag vom badischen Staate übernommen, und dabei vorsätzlich zum Nachtheil desselben gehandelt, also eine besondere Dienstpflicht verletzt, so trifft sie die Strafe des Paragraphen ohne Rücksicht auf ihr Indigenat. Der Fall kann sich z. B. dadurch ergeben, daß Baden dem Abgesandten eines fremden Landes die Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten übergibt, und dies Vertrauen zum Nachtheil unserer Regierung mißbraucht wird (Comm. Ber. II. K. Mördes).

2. Es kann die Absicht nicht sein, jede, wenn auch unbedeutende Benachtheiligung des Großherzogthums bei Geschäften mit auswärtigen Staaten als Hochverrath zu erklären und zu bestrafen, daher statt des im Regierungsentwurfe enthaltenen Wortes „vorsätzlich" das Wort „verrätherisch" substituirt wurde. Wenn dieser Ausdruck gleich nicht vollständig bezeichnend ist, so gibt er doch dem Richter zu erkennen, daß es sich um einen Verrath wichtiger Interessen handelt, wie sie dem Sprachgebrauche der Titel XLII. und XLIII. gemäß sind, mit welchen dann auch die Strafe von zwei bis zu zwölf Jahren Zuchthaus im Verhältniß steht. Verbrechen von geringem Belange, z. B. Fälschung, Geschenkannahme, fallen dagegen unter die speciellen Vorschriften (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

3. Es wurde bemerkt, daß dieser Paragraph und die folgenden eigentlich in den Titel über die Dienerverbrechen gehörten; allein die hier vorliegenden Verbrechen können auch von solchen verübt werden, welche nur einen vorübergehenden Auftrag erhalten haben. Werden dieselben von Dienern begangen, so kommt dabei noch die Dienerqualität in Anschlag (Discuss. I. K. 1844. 13. Sitz. Jolly).

§. 604.

(Verrath von Geheimnissen, oder Urkunden.) Die gleiche Strafe trifft ferner:

1. Denjenigen, der, mit Verletzung seiner Dienstpflicht, einer auswärtigen Regierung, zum Nachtheile des

Großherzogthums, Geheimnisse, oder Urkunden verrätherisch mittheilt, oder, zur Benachtheiligung des Großherzogthums gegenüber einer auswärtigen Regierung, Urkunden verfälscht, vernichtet, oder unterdrückt;

2. den Inländer, welcher Urkunden, oder Geheimnisse des Staates, die sich auf die politischen Verhältnisse, oder auf rechtliche Ansprüche oder Verbindlichkeiten desselben beziehen, einer auswärtigen Regierung zum Nachtheil des Großherzogthums verrätherisch mittheilt, oder solche Urkunden zur Benachtheiligung des Großherzogthums gegenüber einer auswärtigen Regierung verfälscht, vernichtet, oder unterdrückt.

Der Regierungsentwurf hatte in Beziehung auf die Bewahrung von Geheimnissen und Urkunden die allgemeine Staatsbürgerpflicht in gleiche Kategorie gestellt, mit der besondern Verpflichtung, die den Staatsdienern aufliegt. Hiergegen wurde erinnert: daß zwar schon kraft der Unterthanenpflicht jeder Bürger dazu gehalten sei, in dem Staate, dem er angehört, die ihm zu Gebote stehenden Kräfte anzuwenden, das Gedeihen der Gesammtheit mit zu fördern, und am wenigsten durch positive Handlungen in Schaden zu bringen, im Allgemeinen also auch nicht berechtigt sein könne, Geheimnisse zu veröffentlichen, oder Urkunden mitzutheilen, die dem Staate, gegenüber einer auswärtigen Regierung, sei es durch Bedrohung seiner politischen Stellung, oder durch Vereitelung, oder durch Beeinträchtigung seiner öffentlichen Ansprüche, oder der Verbindlichkeiten der andern Regierung, in Nachtheil bringen können. *) Ferner wurde mittelst einer Modification, statt des Ausdruckes „verräth oder mittheilt", die verrätherische Mittheilung als das Moment des Verbrechens aufgenommen, weil das Verrathen, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach, sich auch auf das bloße Nachsagen beziehen kann, während die Absicht des Gesetzes nur die ist, eine in doloser Absicht einem Fremden gemachte Mittheilung von Urkunden und Geheimnissen als strafbar zu verpönen (Discuss. II. K. 1840. 95. Sitz. Mördes).

§. 605.

(Unterthanen der feindlichen Macht.) Unterthanen der feindlichen Macht, welche eine der in diesem Titel bezeichneten Handlungen begehen, werden nicht nach dessen Bestimmungen, sondern nach Kriegsgebrauch behandelt.

---

*) Der Gegensatz fehlt. Wahrscheinlich sollte nun hervorgehoben werden, daß das Verbrechen zwar von gleicher Schwere, und darum mit gleicher Strafe zu bedrohen, jedoch wegen der Verschiedenheit, welche doch immerhin zwischen der Verleugnung allgemeiner Staatsbürger- und besonders übernommener Dienstpflicht besteht, in abgesonderter Gesetzesbestimmung aufzuführen sei.

XLIV. Titel.

Von der Majestätsbeleidigung und den Beleidigungen gegen die Mitglieder des Großherzoglichen Hauses.

Mit allen übrigen Staatsverbrechen theilt auch dieses im gemeinen Rechte das Schicksal einer so vagen vieldeutigen Begriffsbestimmung, daß selbst noch in den gangbarsten Lehrbüchern unserer Zeit über den Umfang des Majestätsverbrechens und seiner Abgrenzung gegen die ihm verwandten Delicte die auffallendste Verschiedenheit herrscht.

Losgesagt von dem hermeneutischen Zwange antiquirter Gesetze, erhebt sich unser Strafgesetzbuch dagegen zu dem wahren Gesichtspunkte, den uns die Natur dieses Verbrechens, so wie die Lehren des neueren Staatsrechtes andeuten, indem es die im vorliegenden Titel bedrohten Beleidigungen als Gattungsverbrechen der Injurien, der Verleumdung und der Körperverletzung auffaßt, wegen seines erhabenen Gegenstandes und der dadurch erhöhten Strafbarkeit aber ihm seine abgesonderte Stelle anweiset.

Wenn auch die Majestät des Staatsherrschers weit unerreichbar bleibt von dem Frevel schmähsüchtiger Bosheit, und die Geschichte nur seltene Fälle kennt, wo sich die Vermessenheit entarteter Bürger an die geheiligte Person ihres Fürsten gewagt, so schuldet es doch ein der Ehre und Pflicht getreues Volk mehr sich selbst, als der Sorge vor ähnlicher Missethat, in seinem Strafcodex durch angemessene Pönalsanctionen den lebendigen Widerwillen gegen Verbrecher dieser Art zu bezeichnen.

Diesem, durch die öffentliche Moral diktirten Verwerfungsurtheile überläßt aber das Strafgesetzbuch, wie schon die Lex un. C. si quis Imperatori maledixerit eben so weise, als der erhabenen Stellung des Monarchen würdig, vorgeschrieben hatte, die Sühnung der meisten bloß wörtlichen Verletzungen gegen die Ehrerbietung: indem der §. 614 die Strafverfolgung von der Ermächtigung des Justizministeriums abhängig macht. Damit ist aber auch zugleich eine Vertrauen erweckende Bürgschaft gegeben, daß selbst im Falle gerichtlicher Einschreitung die Grundsätze des Rechts nie unter die Rücksichten der Schicklichkeit gebeugt, und auf Handhabung wahrer Gerechtigkeit um so gewissenhafter geachtet werde, je mehr es die Majestät verschmäht, durch ungesetzlichen Tribut ihren wahren, unverletzlichen Glanz erhöhen zu lassen (Comm. Ber. II. K. Mördes).

† Feuerbach §§. 171—175.

§. 606.

(Majestätsbeleidigung: 1. durch Gewaltthätigkeit, oder thätliche Mißhandlung.) Wer sich außer den Fällen der §§. 586 und 587 einer Gewaltthätigkeit (§. 278), oder einer thätlichen Mißhandlung gegen die geheiligte Person des Großherzogs schuldig macht, wird mit lebenslänglichem, oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, und in Fällen schwerer, mit Vorbedacht verursachter, Verletzung, mit dem Tode bestraft.

Unter die im Gegensatz des §. 586 hier erwähnten Gewaltthätigkeiten gegen die geheiligte Person des Großherzogs würde auch diejenige gehören, durch welche derselbe zu einer einzelnen Regierungshandlung, die nicht unter den im §. 586 erwähnten enthalten ist, genöthigt werden sollte. Aber auch wenn die Nöthigung ihm nicht in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt, sondern als Privatperson widerführe, käme immerhin der §. 606 zur Anwendung. So müßte z. B. derjenige, welcher an der Person des Großherzogs einen Raub verübt hätte, nicht nach §. 624, sondern in Gemäßheit des §. 182 nach §. 606 bestraft werden (Motive d. R.).

§. 607.

(2. ohne solche.) Wer durch andere Handlungen, oder Aeußerungen die dem Großherzog schuldige Ehrfurcht böswillig verletzt, wird:
1. mit Arbeitshaus bestraft, wenn es in Gegenwart des Großherzogs, oder in Druckschriften (§. 311), oder durch öffentliche Anschläge geschah;
2. in andern Fällen mit Kreisgefängniß nicht unter zwei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren.

1. Für die hier erwähnten Beleidigungen sind durch die Allegirung der §§. 287, 291 und 294 die Begriffsbestimmungen von Ehrenkränkungen und Verleumdungen für maßgebend erklärt, wenn gleich diese Beleidigungen hier wegen der erhabenen Person, gegen die sie verübt sind, als ein eigenes Verbrechen behandelt, und mit besonderer Strafe bedroht sind (Motive d. R.). s. Nr. 2.

2. Im Entwurfe waren bei §§. 607, 611. 613 aus dem Titel XIX. die §§. 287, 288, 291 und 294 allegirt, welche die näheren Begriffsbestimmungen über die verschiedenen Arten der Injurien geben.

Diese Form der Darstellung hat den Vorzug, daß das Gesetz mittelst Rückweisung auf jene Stellen hier kürzer gefaßt sein könnte; sie könnte aber zu dem unrichtigen Schluß führen, als wenn alle Consequenzen jener Begriffsbestimmungen auch auf die Beleidigungen, welche in diesem Titel aufgeführt sind, Anwendung fänden, was natürlich ganz unstatthaft ist. — Es wurden daher die bezeichneten Allegate gestrichen.

Einer besondern Definition der Beleidigung bedarf es darum doch nicht, da jedem Unterthanen das eigene Gefühl sagt, welche äußeren Formen der Ehrfurcht entsprechen, die er vor dem Regenten und den Mitgliedern des Großherzoglichen Hauses in seinem Innern trägt (Comm. Ber. I. K. 1842. v. Reck).

§. 608.

(3. durch Drohungen.) Wer den Großherzog, ohne die Absicht einer Nöthigung (§. 278), mit thätlichen Mißhandlungen bedroht, wird mit Arbeitshaus bestraft, und nach erstandener Strafe unter polizeiliche Aufsicht gestellt.

§. 609.

(Gegen den Regierungsverweser.) Die in den vorhergehenden §§. 606 bis 608 bezeichneten Handlungen, gegen den Regierungsverweser verübt, werden ebenfalls von den dort gedrohten Strafen getroffen.

§. 610.

(Beleidigungen gegen die Großherzogin: 1. durch Gewaltthätigkeit, oder thätliche Mißhandlung.) Wer sich einer Gewaltthätigkeit (§. 278), oder einer thätlichen Mißhandlung gegen die Großherzogin schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter sechs Jahren bestraft.

In Fällen schwerer, mit Vorbedacht verursachter, Verletzung kann die Strafe bis zu lebenslänglichem Zuchthaus erhöht werden.

§. 611.

(2. ohne solche.) Andere Beleidigungen gegen die Großherzogin werden in den Fällen des §. 607 Nr. 1 mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bestraft, und in den Fällen Nr. 2 mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren.

§. 612.

(3. durch Drohungen.) Wer die Großherzogin in der durch §. 608 bezeichneten Art mit Mishandlungen bedroht, wird ebenfalls mit Arbeitshaus bestraft, und nach erstandener Strafe unter polizeiliche Aufsicht gestellt.

§. 613.

(Beleidigungen gegen die Mitglieder des Großherzoglichen Hauses.) Thätliche Mißhandlungen, verübt gegen den Erbgroßherzog, oder gegen andere Mitglieder des Großherzoglichen Hauses, werden, in so fern die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; andere Beleidigungen gegen dieselben mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren.

§. 614.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Wegen Beleidigungen der im §. 607 bezeichneten Art, verübt gegen den Großherzog, die Großherzogin, den Erbgroßherzog, oder ein anderes Mitglied des Großherzoglichen Hauses, findet eine gerichtliche Verfolgung nur mit Ermächtigung des Justizministeriums statt.

Dadurch, daß hier die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung an die Ermächtigung des Justizministeriums geknüpft ist, werden Maßregeln, durch welche sich nöthigenfalls das Gericht der Person des Verbrechers versichert, nicht gehindert, weil ja das Justizministerium gar nicht in die Lage versetzt werden könnte, eine Ermächtigung zu geben, wenn nicht eine vorläufige Information statt gefunden, und man sich des Urhebers der That versichert hätte. — Uebrigens mußte, wie jedem Privatmanne, so auch den Mitgliedern des Großherzoglichen Hauses überlassen bleiben, ob sie über eine Beleidigung hinwegsehen, oder ob sie wollen, daß dieselbe bestraft werde.

Das Justizministerium wird sich in geeigneter Weise deßhalb Kenntniß verschaffen, was nicht jeder Untersuchungsrichter eben so thun kann, und hiernach die entsprechende Instruction erlassen (Discuss. I. K. 1844. 13. Sitz. Jolly).

XLV. Titel.

Von der Widersetzlichkeit, der öffentlichen Gewaltthätigkeit, und dem Aufruhr.

Die älteren Gesetzgebungen schenkten dem Unterschied, der zwischen diesem Verbrechen und dem Hoch- und Landesverrath besteht, nicht die

gebührende Aufmerksamkeit, und belegten die Gewältigung der Obrigkeit, Tumult und Aufruhr mit zu schweren, selbst mit verstümmelnden und Todesstrafen.

Gewiß würde der Zweck des Staates verloren gehen, wenn jeder ungestraft sich den Anordnungen der Obrigkeit mit Gewalt widersetzen dürfte; das Interesse jedes Einzelnen, so wie des Ganzen, erfordert, daß solchem Unfuge mit Kraft und Ernst gesteuert werde; aber allgemein gefährlich können Verbrechen dieser Art in einem gut organisirten und gerecht verwalteten Staate selten werden. Der widerspenstige gewaltthätige Mensch wird bei seinen Mitbürgern eher Mißbilligung und Widerstand finden, als Beifall; und der Grund zu den schweren Strafen der früheren Zeit, den man in der Gemeingefährlichkeit gefunden hat, fällt in der Regel dermalen hinweg. Auf der andern Seite darf man aber nicht in das Extrem zu großer Milde fallen. Der Unterthan wird durch den Schulunterricht, durch unsere politischen Institutionen, durch die Presse u. dgl. weit genug herangebildet, um einzusehen, welche Wohlthaten er dem Staate verdankt, um einzusehen, daß er dagegen der Obrigkeit Gehorsam und Vertrauen schuldig ist; er weiß, daß keines seiner Rechte verletzt werden darf, und kennt den gesetzlichen Weg, um Schutz gegen jede Beeinträchtigung zu finden; um so unverzeihlicher ist es, wenn er dessen ungeachtet, wie ein losgelassener Sclave, die Obrigkeit verachtet, ihrer Wirksamkeit mit Gewalt entgegen tritt, oder durch Aufhetzen und andere Umtriebe das Vertrauen auf die Regierung schwächt. Wenn man auch in den meisten Fällen der Zeit überlassen kann, solche Menschen von ihrer übeln Tendenz zu heilen, so kann es doch zuweilen nöthig sein, mit Ernst und Strenge aufzutreten, um Unglücksfälle, die aus solchen Handlungen für das Publikum, um Convulsinen, die sogar unter ungünstigen Umständen für den Staat entspringen können, zu verhüten, und für diese Fälle muß das Gesetz die nöthigen Vorschriften enthalten. Eine lückenhafte und zu gelinde Gesetzgebung würde nur die Kraft und das Ansehen der Regierung schwächen, und die persönliche Freiheit des Bürgers mehr oder weniger der ungezügelten Gewalt des schlechteren Theils im Volke, oder derjenigen überantworten, welche sich letzterem in böser Absicht beigesellen, um ihn nach ihrem Gefallen zu lenken. Nach den allgemein angenommenen Lehren hat das Widerstreben gegen die geordneten Staatsbehörden im Wesentlichen drei Gradationen:

a) der einfache Ungehorsam, Unbotmäßigkeit, wenn der Unterthan den Befehlen der Obrigkeit nicht gehorcht, z. B. seine Abgaben nicht entrichtet, auf Vorladung nicht erscheint ꝛc., jedoch dabei keinen positiven Widerstand entgegen setzt, keine Gewalt braucht. Dieses Vergehen gehört nicht in das Strafgesetz, sondern in die Gesetze und Verordnungen, welche die einzelnen Zweige der Verwaltung reguliren, und jedem Dienste seine zuständige Zwangsgewalt (judicium pœnale) zuweisen;

b) die Gewältigung der Behörde, wenn der Unterthan Drohungen oder physische Gewalt gegen dieselbe anwendet, oder gar Waffen gebraucht. Unser Strafgesetzbuch unterscheidet

α) Widersetzlichkeit, wenn der Thäter den Civil- oder Militärpersonen, die mit der Vollziehung der Gesetze oder der obrigkeitlichen Anordnungen beauftragt sind, mit Anwendung oder Drohung von Gewalt Widerstand leistet; und

β) öffentliche Gewaltthätigkeit, wenn er durch diese Mittel obrigkeitliche Personen zur Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung oder zu einer andern Amtshandlung nöthigen, oder von einer Amtshandlung abhalten will.

Dieses Verbrechen erreicht noch einen höheren Grad der Strafbarkeit, wenn es

c) in Aufruhr übergeht, d. h. wenn sich eine Masse von Menschen vereinigt, um mit gemeinschaftlichen Kräften die Obrigkeit zu überwältigen, und ihre verbrecherischen Absichten mit Gewalt durchzusetzen. Der Aufruhr muß wegen der großen Gefahr, welche für das Vermögen und die Sicherheit des rechtlichen Bürgers aus den Excessen zügelloser Haufen gewöhn-

lich entstehen, mit ernstlichen Strafen zurückgehalten werden (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

† Feuerbach §§. 201, 405—409, 433—435.

§. 615.

(Widersetzlichkeit.) Wer sich der Vollziehung von Gesetzen, oder Verordnungen, oder von obrigkeitlichen Verfügungen, mit Anwendung, oder mit Androhung von Gewalt (§. 278) gegen Civil oder Militärpersonen, welche die Vollziehung vermöge ihres Amtes zu bewirken haben, oder gegen die Stellvertreter derselben, oder gegen Diejenigen, welche auf ihre Aufforderung ihnen Bestand leisten, widersetzt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

1. Die Widersetzlichkeit unterscheidet sich von der öffentlichen Gewaltthätigkeit dadurch, daß durch die letztere die Obrigkeit zu einer positiven Amtshandlung genöthigt, durch die erstere aber nur einer von ihr selbst ausgegangenen Amtshandlung Widerstand entgegen gehalten wird. Wenn jedoch die zur Hinderung einer Amtshandlung angewendete oder angedrohte Gewalt nicht von demjenigen, gegen den die Amtshandlung gerichtet ist, sondern von Andern ausgeht, so fällt sie nach §. 618 unter das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, so daß das Verbrechen der Widersetzlichkeit nur da stattfindet, wo derjenige, gegen den die Amtshandlung gerichtet ist, selbst, wenn auch mit Unterstützung von Andern, Gewalt anwendet oder androht, um den Vollzug der Amtshandlung zu verhindern. Widersetzlichkeit gleich öffentlicher Gewaltthätigkeit kann aber nur durch Anwendung oder Androhung von Gewalt begangen werden; es ist daher keine Widersetzlichkeit vorhanden, wenn Jemand dem Vollzuge einer Amtshandlung bloß passiven Widerstand oder Ungehorsam entgegen setzt (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer fand sich hier zu mehrfachen Abweichungen von dem Regierungsentwurfe veranlaßt.

Um, der eigenen Intention der Regierung gemäß, das Objekt des Vergehens der Widersetzlichkeit von dem der öffentlichen Gewaltthätigkeit genau zu unterscheiden, und nur auf die Vollzugsorgane oder auf die eigentlichen Vollstrecker öffentlicher Anordnungen zu beschränken, nicht aber auf die verfügenden Behörden auszudehnen, wurde in der adoptirten Fassung nur der Vollziehung, nicht aber der Anordnung gedacht.

Auch wollte die II. Kammer jene Ausdrücke beibehalten wissen, welche der §. 1 des Gesetzes über die Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt vom 28. Dezember 1831 sowohl zur Bezeichnung der hier in Frage kommenden Agenten, als der Gränzen ihrer Befugniß gewählt hat, und den Satz folgendermaßen fassen: „gegen Civildiener oder Militärpersonen, welche innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit handeln, oder gegen die Stellvertreter derselben, oder gegen diejenigen, welche auf ihre Aufforderung ihnen Beistand leisten."

Nach dieser Fassung könnte das Verbrechen der Widersetzlichkeit nicht allein nicht da, wo die Vollziehungshandlung der obrigkeitlichen Person überhaupt nicht in ihrer Competenz lag, sondern schon da nicht angenommen werden, wo die Handlung an sich zwar zur Competenz der obrigkeitlichen Person gehörte, wo dieselbe aber in der Art der Ausführung ihre Zuständigkeit überschritt. — Hier schien es der I. Kammer bedenklich, den Bürger gewissermaßen zur Prüfung aufzufordern, ob die Obrigkeit ihre Gränzen nicht überschreite, und zwar in einem Augenblick, wo dieselbe seinen Absichten im Wege steht, und er durch die Leidenschaft leicht zu einem unrichtigen Urtheil, und in dessen Folge zu einer verbrecherischen Handlung verleitet werden kann. — Die II. Kammer 1844 trat dieser Ansicht bei, und glaubte, daß auf der andern Seite durch die den öffentlichen Beamten wegen Gewaltsüberschreitungen treffenden Strafen, so wie durch die in den

§§. 617 f. zu gebenden Bestimmungen auch dem wegen Widersetzlichkeit Angeschuldigten der erforderliche Schutz gegen ungebührliche Behandlung und zu harte Bestrafung gewährt sei.

Die übrigen Abänderungen hat die I. Kammer beibehalten.

Als Stellvertreter eines Agenten der öffentlichen Gewalt kann nur derjenige gelten, welcher entweder kraft seines Dienstes zur Vertretung und Unterstützung einer andern obrigkeitlichen Person im Allgemeinen berufen ist, oder derjenige, welchem im einzelnen Falle der Auftrag zu Theil wird, die Vollstreckung einer von der competenten Staatsbehörde erlassenen Anordnung, wie z. B. einer Arretirung, sich zu unterziehen.

Wenn anders die Erhaltung der Ordnung durch polizeiliche Vorkehrungen nicht dem Zufall preisgegeben werden soll, so mußte das Gesetz, außer dem Falle der Abwesenheit oder Verhinderung eines regelmäßig zu solchen Zwecken aufgestellten Functionärs, auch die Fälle berücksichtigen, in welchen die anwesenden obrigkeitlichen Personen zur wirksamen Ausübung ihres Dienstes der Unterstützung und Hülfeleistung bedürfen, zu welcher sie jeden Staatsbürger aufzufordern das Recht haben. Gegen diejenigen, welche solchen Beistand wirklich leisten, kann daher auch, wie gegen die betreffenden Civil- oder Militärpersonen selbst, das Verbrechen der Widersetzlichkeit verübt werden. Um aber nicht jeden Unberufenen, der vielleicht nur aus persönlichen Beweggründen sich hinzudrängt, mit dieser Art gesetzlicher Autorität zu bekleiden, bestimmt der Paragraph, daß nur den ausdrücklich zum Beistand aufgeforderten der Gehorsam nicht ungestraft verweigert werden dürfe. In allen diesen Fällen versteht es sich übrigens von selbst, daß Irrthum über Nichtwissen, rücksichtlich des außerordentlicher Weise aufgetretenen Vollstreckers, so wie der hierzu Aufgeforderten, die nach den Vorschriften des allgemeinen Theils ihnen beigelegte Wirkung auf das richterliche Ermessen äußern.

Für den Thatbestand dieses Verbrechens ist es völlig gleichgültig, ob die Widersetzlichkeit von demjenigen ausgeht, gegen welchen die Vollziehung gerichtet ist, oder ob dieselbe durch einen dabei Unbetheiligten verhindert werden soll. Auch bildet, nach dem §. 616 die Vereinigung einer Mehrheit von Theilnehmern nur einen Straferhöhungsgrund, ohne daß das Verbrechen dadurch in eine andere Klasse hinaufgerückt wird.

Zur Vollendung der strafbaren Widersetzlichkeit wird erfordert, daß bereits Gewalt verübt, oder Drohungen mit Gewalt gegen obrigkeitliche Personen wirklich angewendet worden sind, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch der Erfolg erreicht wurde oder nicht. Bloße Vereinigung, wenn auch in drohender Zahl, und mit der erkennbaren Absicht, gewaltsamen Widerstand zu leisten, genügt aber dazu nicht. Wie es überhaupt die Pflicht jedes öffentlichen Beamten mit sich bringt, überall wo er — sei es durch Unverstand oder Böswilligkeit — bei Ausübung seines Dienstes auf Widerstand durch die Betheiligten geräth, vorerst die Mittel der Belehrung und Warnung anzuwenden, um den strafbaren Verirrungen der Staatsbürger zuvorzukommen, so macht insbesondere der §. 627 es zur Pflicht der obrigkeitlichen Behörde, durch Ermahnung und Aufforderung zur Ruhe und zum Auseinandergehen, dem Staate die traurige Pflicht der Bestrafung so viel möglich zu ersparen.

Als Momente der Strafausmessung innerhalb der durch den Paragraphen vorgesteckten Gränze wird der Richter insbesondere beachten: die Wichtigkeit der Anordnung oder der Verfügung, welche vollzogen werden soll, die Größe der Gewalt oder der Drohung, und je mehr diese geeignet ist, im einzelnen Fall die Vollstreckung zu vereiteln, die Beharrlichkeit und Entschiedenheit des Widerstandes, die Größe des Nachtheiles, welcher durch die Hemmung der obrigkeitlichen Thätigkeit nach den individuellen Umständen zu besorgen war, oder eingetreten ist u. dgl. (Comm. Ber. II. K. Mördes. — I. K. v. Reck. — II. 1844. Trefurt.).

§. 616.

(Mit Waffen rc.) Wurde die Widersetzlichkeit mit Waffen, oder andern gefährlichen Werkzeugen verübt, oder von einer

Mehrheit von Theilnehmern, die sich dazu vereinigt hatten, oder mit körperlicher Mißhandlung der im §. 615 bezeichneten Personen, so werden die Schuldigen mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Obgleich es für den Begriff des Verbrechens der Widersetzlichkeit eben so gleichgültig ist, ob die physische Gewalt mit oder ohne Waffen oder andern gefährlichen Werkzeugen verübt wurde, wie die Unterscheidung zwischen einer durch Waffen unterstützten und einer einfachen Drohung, im Sinne des §. 278, so läßt sich doch nicht verkennen, daß die Gefahr für die Handhabung der Gesetze, wie für die Vollstrecker derselben, wesentlich von dem Grade der Entschlossenheit abhängt, mit welchem die Verbrecher der öffentlichen Gewalt gegenüber auftreten. Eben so unbestreitbar ist es, daß die Entschiedenheit des Willens und die Beharrlichkeit in demselben durch die Mittel bedingt ist, mit denen der Widerspenstige den obrigkeitlichen Zwang zu besiegen hoffen kann, oder zu diesem Ende sogar schon zu körperlicher Mißhandlung der obrigkeitlichen Personen geschritten ist (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 617.

(Strafmilderungsgrund, und Fall der Straflosigkeit.) Hat die öffentliche Behörde, oder die Person, welcher die Vollziehung oblag, durch ein ungesetzliches, oder ordnungswidriges Verfahren selbst zum Widerstand Veranlassung gegeben, so gilt dieß in den Fällen beider vorhergehenden §§. 615 und 616 als Strafmilderungsgrund, und es hat bei offenbarer Gesetzwidrigkeit des Verfahrens, wenn daraus für den sich Widersetzenden unmittelbar ein unersetzlicher Nachtheil entstanden wäre, und derselbe bei dem Widerstand nicht weiter ging, als zur Abwendung dieses Nachtheils nothwendig war, selbst Straflosigkeit einzutreten.

Dieser Paragraph, welcher nach einem früheren Vorschlag unter §. 631 (§. 578a d. E.) versetzt wurde, erhielt nach den Beschlüssen der II. Kammer 1844 wieder seine jetzige Stellung, weil er sich nur auf die Widersetzlichkeit bezieht, und die Einreihung an den Schluß des Titels leicht zu dem Zweifel Anlaß geben könnte, ob die Bestimmung nicht auch auf die öffentliche Gewaltthätigkeit angewendet werden solle.

Der §. 566 des Entwurfes, welcher bei einem offenbar gesetzwidrigen Verfahren bei der Vollziehung einer Anordnung, oder bei der Vollziehung einer offenbar gesetzwidrigen Anordnung, welche unmittelbar einen unersetzlichen Nachtheil zur Folge gehabt hätte, den Widerstand für straflos erklärte, wenn er nicht weiter ging, als zur Abwendung dieses Nachtheils nothwendig war, wurde von der I. Kammer aus denselben Gründen, welche die Abänderung des §. 615 veranlaßt hatten, gänzlich beseitigt: wogegen die II. Kammer den Schlußsatz zum §. 617 „als Strafmilderungsgrund — — selbst Straflosigkeit eintreten", statt des gestrichenen §. 566 des Entwurfes beifügte, welcher den Anständen der I. Kammer in so weit entgegen kommt, daß die gerügte Unangemessenheit einer absoluten Straffreierklärung gewisser Handlungen vermieden, nur die im Paragraph ohnehin dem Richter gegebene discretionäre Gewalt in etwas erweitert, und ihm für ganz exorbitante Fälle die Befugniß eingeräumt ist, auch ganz straflos zu lassen (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 618.

(Oeffentliche Gewaltthätigkeit.) Wer Gewalt, oder Drohungen mit Gewalt (§. 278) gegen obrigkeitliche

Personen anwendet, um sie zu der Erlassung, oder Zurücknahme einer Verfügung, oder Anordnung, oder zu einer andern Amtshandlung zu nöthigen, oder sie wider ihren Willen von einer Amtshandlung abzuhalten, wird mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft.

Die öffentliche Gewaltthätigkeit unterscheidet sich von der Widersetzlichkeit dadurch, daß

a) das Objekt dieses Verbrechens zwar auch eine obrigkeitliche Behörde ist, die jedoch nicht als executives Organ der Staatsgewalt, sondern als eine den Vollzug der Gesetze ꝛc. anordnende Behörde dem Staatsbürger gegenüber steht. Hieraus folgt

b) daß die öffentliche Gewaltthätigkeit sich wohl auch verhindernd äußert, allein indem sie von einer Amtshandlung (im engern Sinne des Wortes) abhält, der Existenz einer Vorschrift in den Weg tritt, die bei dem Verbrechen der Widersetzlichkeit bereits vorausgesetzt wird, und nur unausführbar gemacht werden soll. Zugleich umfaßt die öffentliche Gewaltthätigkeit aber auch compulsive Nöthigung zu positiver Thätigkeit einer Behörde, z. B. die Weisung zur Freilassung eines Verhafteten, die Zurücknahme eines Verbotes u. s. w.

Theils die größere Wichtigkeit der hier in Frage kommenden Verletzungen, theils die in einem positiven Angriff einer Staatsbehörde sich äußernde erhöhte Verwegenheit des Verbrechers, rechtfertigt hier eine das Maß des §. 615 beträchtlich übersteigende Strafdrohung, welche zugleich auch für die in dem §. 616 vorgesehenen Erschwerungen vollkommen ausreicht. Alle übrigen Merkmale dieses Verbrechens, so wie alle Momente der Strafausmessung, welche der Widersetzlichkeit eigen sind, finden auch hier ihre Anwendung (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 619.

(Zusammentreffen mit andern Verbrechen.) Ist in einem Falle des Verbrechens der Widersetzlichkeit (§. 615), oder der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit (§. 618) durch die zu dem Ende angewendete Gewalt eine Verletzung von Personen, oder eine Beschädigung von Sachen verübt, durch welche an sich eine höhere Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet wäre, so ist das Maß der nach §. 182 zu erkennenden Strafe durch einen Zusatz zu erhöhen, welcher den dritten Theil derselben nicht übersteigen kann.

1. Ist aus Anlaß einer Widersetzlichkeit oder öffentlichen Gewaltthätigkeit durch die angewendete Gewalt noch ein weiteres Verbrechen verübt, so ist die Zusammenrechnung der Strafe nach den §§. 170—178 nicht angemessen: einerseits, weil ein solches weiteres Verbrechen nur als das Mittel der Widersetzlichkeit oder Gewältthätigkeit verübt ist, also nur ideale Concurrenz (§. 182) vorliegt, andererseits aber, weil gerade der Umstand, daß das eine Verbrechen zum Zwecke eines andern Verbrechens verübt wird, das nach §. 182 herauszuhebende schwerere Verbrechen, ohne Unterschied, ob es jenes des Mittels, oder jenes des Zweckes ist, an und für sich selbst strafbarer macht, die Straferhöhung also füglich nach der Strafe dieses schwereren Verbrechens bemessen wird. Wo übrigens die Körperverletzung oder Beschädigung, welche zum Zwecke einer Widersetzlichkeit oder Gewaltthätigkeit verübt wurde, nur gering, oder doch nicht von solchem Belange ist, daß durch sie allein schon eine höhere als dreimonatliche Gefängnißstrafe verschuldet wäre, genügt es, dieselbe als Straferhöhungsgrund innerhalb der gesetzlichen Gränzen des Strafmaßes zu beachten (Motive d. R.).

2. Wäre eine Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit darauf berechnet, von derselben eine ihr selbst oder Andern nachtheilige Verfügung über Vermögensrechte zu erzwingen, so würde der Fall nicht nur hierher gehören, sondern zugleich auch als gemeine Erpressung unter den §. 418 fallen, und die Strafe dafür nach den Bestimmungen des §. 182 über ideale Concurrenz zu bemessen sein (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 620.

(Beschädigung öffentlicher Anschläge.) Wer öffentlich angeschlagene Anordnungen, oder Bekanntmachungen einer öffentlichen Behörde unbefugter und vorsätzlicher Weise wegnimmt, beschädigt, zerstört, oder unleserlich macht, wird, auf Antrag der Polizeibehörde, von Amtsgefängniß, oder Geldstrafe bis zu Einhundertundfünfzig Gulden getroffen.

Es können sich geringe Fälle ereignen, für welche es nicht der Mühe werth ist, eine gerichtliche Untersuchung eintreten zu lassen. Die Beschädigung öffentlicher Anschläge aus Muthwillen, oder, wie die abgeänderte Fassung lautet, „unbefugter und vorsätzlicher Weise", kann unter Umständen großen Nachtheil veranlassen; aber häufig ist dies auch nicht der Fall, und das Vergehen alsdann von der Polizei zu rügen. Es sind deßhalb die Worte „auf Antrag der Polizeibehörde", eingeschaltet worden (Discuss. II. K. 1840. 86. Sitz. Jolly).

§. 621.

(Verletzung obrigkeitlicher Siegel.) Wer unbefugter Weise die von einer obrigkeitlichen Behörde, zum Verschlusse, oder zur Verwahrung von Sachen angelegten, öffentlichen Siegel vorsätzlich erbricht, oder beschädigt, wird von Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten, oder von Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden getroffen.

Mit Recht auch hier von der gemeinrechtlichen Theorie nicht nur, sondernd selbst von den Ansichten neuerer Gesetzgebungen sich entfernend, stellt unser Strafgesetz die Verletzung obrigkeitlicher Siegel nicht sowohl unter den Gesichtspunkt „verletzter Ehrfurcht gegen die Obrigkeit", sondern behandelt sie als eine ausgezeichnete Art der Auflehnung gegen obrigkeitliche Maßregeln, und als besonders strafbare Gewaltthätigkeit gegen eine vorzugsweise zum Schutz der Privatinteressen gereichende Anstalt.

Nach dieser Ansicht konnte aber die Strafbarkeit solcher Handlungen nicht mit der im vorigen Paragraphen erwähnten auf gleiche Stufe gestellt werden. Man erwog vielmehr die Möglichkeit einer sehr folgenreichen Beschädigung, welche z. B. an einer obsignirten Erbmasse dadurch entstehen kann, daß sich Jemand mittelst Siegelerbrechung eines vorhandenen Testaments bemächtigt, und dadurch die mit dem Nachlasse Bedachten um ihre Ansprüche bringt. — Auf diese Betrachtung wurde die gesetzte Strafbedrohung gegründet, ohne der hiergegen geäußerten Besorgniß gegen bloße Präsumtionsstrafe Raum zu geben.

Eben so wenig fand man sich bestimmt, die Grundsätze der idealen Concurrenz hier anzuwenden, wenn die Erbrechung der Siegel als Mittel zu andern Verbrechen, wie namentlich zum Diebstahl, benützt wurde, und demnach die Strafe nur gemäß §. 182 festzusetzen. Da in solchen Fällen offenbar mehrere Verbrechenshandlungen in successiver Reihenfolge vorliegen, der bloße Causalzusammenhang unter denselben aber sonst nur ausnahmsweise im Strafgesetzbuch als Strafmilderungsgrund behandelt wurde, so konnte ihm diese Wirkung hier nicht beigelegt werden.

Außerdem fand man es angemessen, die beiden Fälle der bösen Absicht und der bloß muthwilligen Verübung in eine Klasse zusammen zu

ziehen, und durch das Wort „vorsätzlich" auszudrücken, wobei dann die böse Absicht oder der Muthwille bei der Strafausmessung berücksichtigt werden kann. — Damit aber die Fälle ausgeschlossen werden, in welchen die Abnahme oder Erbrechung der Siegel rechtmäßig erfolgt, wurde dem Paragraphen noch das weitere Merkmal „unbefugter Weise" beigefügt (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 622.

(Strafe des Aufruhrs.) Hat sich zur Verübung des Verbrechens der Widersetzlichkeit (§. 615), oder der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit (§. 618), eine Mehrheit von Personen in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengerottet, daß zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind, oder bei ihrer Anwendung voraussichtlich nicht zureichend gewesen wären, so werden die Schuldigen wegen Aufruhrs bestraft, und zwar:

1. in so fern der Zweck desselben erreicht wurde, die Anstifter und Anführer mit Kreisgefängniß nicht unter vier Monaten, oder Arbeitshaus, die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
2. außerdem die Ersteren mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und die Letztern mit Gefängniß.

1. Es ist nicht rathsam, die Zahl der Personen zu bestimmen, die sich schon zusammengerottet haben müssen, damit ein Aufruhr angenommen werden könne. Je nach Alter, Geschlecht, Körperbeschaffenheit, Entschlossenheit der Gesinnung können in einem Fall hundert Personen keine so gefährliche Menge bilden, als in einem andern zehn rüstige Männer. Man kann einer Zusammenrottung nur dann den Namen des Aufruhrs beilegen, wenn die Menge so zahlreich kräftig und entschlossen ist, daß durch sie die ordentliche obrigkeitliche Gewalt aufgehoben wird, wenn daher die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit zur Aufrechthaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung nicht mehr hinreichen (Motive d. R.). Vergl. Nr. 3.

2. Die bis zu einem solchen Grade gesteigerte Auflehnung gegen die gesetzliche Macht des Staates kann das Ansehen der Regierung, und mit ihm die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft, wie die des Einzelnen, in so dringende Gefahr bringen, daß für solche Fälle eine Erhöhung der Strafe gegen die, den Verbrechen der Widersetzlichkeit und öffentlichen Gewaltthätigkeit gedrohten, gerechtfertigt erscheint: die nach der Natur der Dinge bestehende Unmöglichkeit aber, die Gränze auch nur mit einiger Sicherheit zu bestimmen, bei welcher Widersetzlichkeit oder öffentliche Gewaltthätigkeit in den Aufruhr übergeht, — die Nothwendigkeit, hier so Vieles den Händen untergeordneter Beamten anzuvertrauen, von welchen die Besonnenheit, Einsicht, der Muth und das erworbene Vertrauen und die Achtung des einen den Frevel in seinem Beginnen unterdrückt, während die Leidenschaft, Feigheit, der Unverstand, Argwohn oder Haß gegen den andern den unbedeutendsten Zündstoff zur Flamme des Aufruhrs anzufachen geeignet sein kann: — diese Erwägungen werden einer weisen Gesetzgebung stets rathsam machen, den öffentlichen Rechtsfrieden nicht auf das trügliche Princip der Abschreckung und die ihm eigenen unbeugsamen Strafdrohungen, sondern auf Handhabung der Gerechtigkeit zu stützen, die auch in den verwerflichsten Naturen ihres Ansehens nicht entbehrt, wie sie in dem sittlichen Gefühl der Besseren ihren unerschütterlichen Stützpunkt findet.

Zur Erreichung wahrer Gerechtigkeit wird es gewiß beitragen, daß zwischen dem Fall des wirklich erreichten und dem des vereitelten — also nur versuchten — Zweckes der Unternehmung eine feste Norm für das Urtheil des Richters aufgestellt ist, ohne sein Ermessen durch allzu engen Spielraum zu binden.

Bei keinem Verbrechen endlich war es nöthiger, zu unterscheiden zwischen den Anstiftern und Anführern, und zwischen den übrigen Theilnehmern, die oft nur als mißbrauchte blinde Werkzeuge der Verwegenheit Anderer ins Verderben gerathen, und daher nur nach dem Grade ihrer Theilnahme an dem Aufruhr oder an den dabei concurrirenden Verbrechen zu bestrafen sind.

Bedenklich schien es, dem Sicherheitsbeamten unter allen Umständen die Verlesung der im §. 37 des Gendarmeriegesetzes erwähnten Aufruhracte in der Art zur Pflicht zu machen, um dadurch dem Gesetze einen festen Anhaltspunkt einzuverleiben, an welchem sich das Verbrechen der Widersetzlichkeit von dem des Aufruhrs scheidet, zum Thatbestande des letztern also diese Verkündigung als nothwendiges Requisit zu verlangen. Es kann sich nämlich leicht ergeben, daß der Beamte entweder gewaltsam von diesem Acte zurückgehalten, oder im Tumulte nicht vernommen wird, oder daß ihm die bereits eingetretene Gefahr sogleich eine nachdrückliche Einschreitung nothwendig macht, wodurch gerade in den bedenklichsten Fällen das Gesetz vereitelt werden könnte. Aus diesen Gründen konnte man sich nicht dazu entschließen, in dem Strafgesetze weiter zu gehen, als der oben citirte §. 37 für die Fälle aufrührerischer Zusammenrottungen bereits vorschreibt.

Als einer Unterart der Widersetzlichkeit oder Gewaltthätigkeit erfordert der Aufruhr zur Vollendung ganz dieselben Voraussetzungen, deren bei §. 615 gedacht wurde, d. h. wirkliche Anwendung oder Bedrohungen mit Gewalt, wie sie der §. 278 verlangt, welche hier aber besonders durch die eben angedeuteten Umstände näher sich charakterisiren werden. Ob die bloße Nichtbefolgung der von Seiten der Obrigkeit ergangenen Aufforderung zur Zerstreuung die nach der Definition des Paragraphen beschaffene Menge zu Aufrührern stemple, ist zwar von der Doctrin bestritten, würde jedoch nach unserm Strafgesetzbuche auch ohne die positive Vorschrift des §. 627 zu bejahen sein, weil in diesem Falle der Trotz in der Behauptung des Ungehorsams eine Gränze erreicht hat, welche den Uebergang zum thätlichen Widerstand, und somit eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung nahe besorgen läßt. Aus der Vergleichung mit obigen Paragraphen ergibt sich ebenfalls, daß in dem vorliegenden Paragraphen nur von einem durch Verabredung zu Stande gekommenen Aufruhr die Rede ist.

Daß der in diesem Titel abgehandelte Aufruhr nicht mit dem zu verwechseln ist, welcher als Mittel zur Verübung eines Hochverraths in den §§. 589 und 590 mit eigenen Strafen bedroht ist, versteht sich von selbst (Comm. Ber. II. K. Mördes).

3. Die Bestimmung des Paragraphen, daß nicht die Zahl der Theilnehmer über das Vorhandensein des Aufruhrs entscheide, sondern der Umstand, ob die ordentlichen Zwangsmittel der Polizei hinreichend seien, denselben zu unterdrücken, führt auf eine andere Schwierigkeit, auf die Frage nämlich: welches sind denn diese ordentlichen Mittel, und wer hat über das Zureichende derselben zu erkennen? Diejenigen, welche die richterliche Gewalt auf Kosten der übrigen Verwaltungen auszudehnen streben, wollen dieselbe auch hier zum Richter über den Inculpaten und die Polizeibehörde einsetzen; beide stehen vor ihm in gleicher Linie, und er entscheidet, ob die Polizei mit ihren Mitteln nichts ausrichten konnte, und condemnirt den Angeschuldigten: oder ob die Polizei aus Feigheit oder Ungeschicklichkeit dieselbe nicht angewendet hat, und dann spricht er ihn des Verbrechens des Aufruhrs frei. Es ist daher das Wort „offenbar" von der I. Kammer mit dem Worte „voraussichtlich" vertauscht worden. Jener Ausdruck ist mehr objectiv, er verweist lediglich auf die Umstände, und läßt eine Beachtung der Ansicht der Polizei kaum zu: während doch

die Polizei über die Kraft und Ausdehnung ihrer Mittel das richtigste Urtheil fällen wird. — Daß dem Richter indessen über einen Umstand, der zum Thatbestande gehört, eine Cognition zusteht, wird natürlich nicht bestritten (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

† Feuerbach §§. 201—205. §. 168. §§. 488—494.

§. 623.

Sind jedoch die Aufrührer, ohne ihren Zweck erreicht zu haben, und ohne daß Gewaltthaten gegen Personen, oder strafbare Beschädigungen von Sachen verübt wurden, freiwillig, oder auf die bloße Aufforderung der öffentlichen Behörde, vor wirklicher Anwendung von Zwangs-, oder Widerstandsmitteln gegen dieselben, zur Ordnung zurückgekehrt, so werden nur die Anstifter und Anführer mit Kreisgefängniß bestraft.

Haben die Anstifter und Anführer selbst, so viel an ihnen lag, zur Rückkehr der Aufrührer zur Ordnung beigetragen, so gilt dieß als Strafmilderungsgrund.

1. Auch hier unterscheidet das Gesetz zwischen den bloßen Aufrührern und zwischen den Anstiftern und Anführern des Aufruhrs. Die Erfahrung, wornach in der Regel bei den wenigsten zusammengerotteten auch nur eine genauere Bekanntschaft mit den Planen der Rädelsführer, und daher bei solchen Theilnehmern nicht sowohl eine feindliche Gemüthsstimmung, als Leichtsinn und Verführung vorausgesetzt werden darf, die entweder schon bei deutlicher Einsicht in die Strafbarkeit ihres Beginnens, oder auf die erhaltene Warnung des öffentlichen Beamten, davon abzustehen geneigt sein werden, wenn sie Straflosigkeit erwarten dürfen, hat bei diesem Paragraphen zur Leitung gedient.

Nicht überall, wo der Staat das Recht hat, zu strafen, räth ihm die Klugheit, davon Gebrauch zu machen, und er wird stets alsdann darauf verzichten, wenn er dadurch einer nur drohenden Rechtsverletzung zuvorzukommen hoffen darf. Dieses Princip paßt aber ganz besonders auf den vorliegenden Fall, und die Eigenthümlichkeit bei der Entstehung dieses Verbrechens. Gleichwie oft nur die kühne Beredtsamkeit und der kecke Trotz des Anführers selbst in dem Verzagten einen ungewöhnlichen Muth entzündet, so wird auch die Stimme eines solchen Vorfechters und seine Abmahnung von weiteren Missethaten, indem sie zugleich dem falschen Ehrgeize, hinter Andern im Augenblicke der Gefahr nicht zurückzubleiben, seine Nahrung entzieht, oft kräftiger auf seine Anhänger wirken, als die obrigkeitliche Einschreitung (Comm. Ber. II. K. Mördes).

2. Die II. Kammer hatte hier aus Gründen der Criminalpolitik auch dem Anstifter eines Aufruhrs völlige Straflosigkeit zugedacht, wenn er sich ernstlich bemüht hat, die Rückkehr zur Ordnung zu bewirken, und es ihm wirklich gelungen ist; die I. Kammer ließ dies nur als Milderungsgrund gelten, weil sie in dem Aufhetzen der niederen Volksklassen, in dem Anfachen der Leidenschaft bis zum Moment eines gewaltthätigen Ausbruches, eine Handlung von so großer Gemeingefährlichkeit sah, daß solche auch bei nachgefolgter ernstlicher Reue nie ganz straflos bleiben soll. — Die II. Kammer 1844 theilte diese Ansicht, denn wenn auch anerkannt werden muß, daß der Anstifter oft besser wie die Obrigkeit im Stande ist, den bis zum Ausbruch gediehenen Aufruhr noch zurückzuhalten, so glaubte sie doch, daß der wahrhaft Reumüthige durch die noch übrig bleibende unbedeutende Strafe nicht abgehalten werden wird, für Herstellung der Ordnung ernstlich thätig zu sein; der aber, welcher ohne Reue, vielleicht bloß in Anbetracht der sichernden Vorkehrungen der Obrigkeit, sich für Herstellung der Ordnung bemüht, verdient noch weniger, straflos zu bleiben (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

3. Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen diesem Paragraphen und dem §. 124. In dem Falle des letztern ist noch kein Verbrechen verübt worden, sondern es soll erst verübt werden. Hier ist es angemessen,

daß der Anstifter, der einen Andern bestimmt hat, das Verbrechen zu begehen, straffrei bleibt, wenn er den Erfolg abwendet. Im Falle des §. 623 aber soll das Verbrechen nicht erst begangen werden, sondern dasselbe ist schon vollendet, und es fragt sich nun, was wäre der Reue für eine Folge zu geben? Und da will man eine Strafmilderung eintreten lassen, weil der Aufruhr in eine höhere Kategorie übergehen könnte, wenn dem Anstifter nicht eine mildere Strafe gesetzt würde, als Prämie, wenn es ihm gelingt, den Aufruhr durch Abmahnen oder Zureden wieder zu unterdrücken. Die eigentliche Analogie für den gegenwärtigen Fall ist sonach in den Bestimmungen zu finden, welche beim Diebstahl, beim Betrug, bei der Unterschlagung und mehreren andern Verbrechen gegeben sind, wo der Verbrecher das Geschehene wieder gut macht durch Ersatzleistung: und wo ebenfalls keine Straflosigkeit, sondern nur eine Strafmilderung angenommen wird (Discuss. II. K. 1840. 86. Sitz. Bekk).

4. Der Aufruhr ist vollendet, sobald sich die Menge zum Zweck einer Widersetzlichkeit oder öffentlichen Gewaltthätigkeit zusammengerottet hat, und zwar in einer Weise, daß die obrigkeitliche Hilfe im Verhältniß zu der Zahl der Zusammenrotter vergeblich gewesen wäre. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob noch Zwangsmaßregeln zur Herstellung der Ordnung angewendet werden. Man kann sich Fälle denken, wo es ganz offenbar ist, daß ein Widerstand von Seiten der Behörde nicht ausführbar wäre, daß aber die Aufforderung, zur Ordnung zurückzukehren, dessen ungeachtet ein Resultat hatte, weil der Anstifter sieht, daß die Aufrührer selbst solche unter sich haben, welche zur Ordnung zurückkehren wollen, und welche er sich gegenüber haben würde, wenn er auf der Ausführung des Aufruhrs bestünde, oder wenn er erfährt, daß eine bedeutende militärische Mannschaft schon in der Nähe ist u. dgl. In allen Fällen ist richtig, daß der Aufruhr selbst mit dem bloßen Zusammenrotten zu dem Zwecke der Widersetzlichkeit oder öffentlichen Gewaltthätigkeit als vollendet angenommen werden kann (Ebend).

5. Es würde dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen, wenn man da, wo keine öffentliche Gewalt angewendet worden ist, und wo die Menge durch bloße obrigkeitliche Aufforderung bestimmt wurde, zur Ordnung zurückzukehren, das Verbrechen des Aufruhrs nicht als vorhanden annehmen wollte. Der Sinn des Gesetzes ist nur, keine Strafe eintreten zu lassen, aber das Verbrechen ist vorhanden. Zu diesem gehört nichts, als daß eine Menge sich zusammengerottet hat zu dem Zweck, den das Gesetz nennt: eine Menge in solcher Zahl, daß entweder die ordentliche Zwangsgewalt sie zurückzudrängen nicht ausgereicht hat, oder wenn man sie angerufen hätte, nicht ausreichend gewesen wäre (Ebend. Duttlinger).

§. 624.

(Zusammentreffen mit andern Verbrechen.) Ist bei Gelegenheit des Aufruhrs und im Zusammenhang mit dem Zwecke desselben eine Verletzung von Personen, oder eine Beschädigung von Sachen verübt, durch welche an sich eine höhere Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet wäre, so werden die Urheber derselben, und eben so auch die Anstifter und Anführer des Aufruhrs, in so fern ihnen jenes Verbrechen zum Vorsatz zuzurechnen ist, von einer, nach der Vorschrift des §. 182 zu bestimmenden, Strafe getroffen, welche jedoch, die Fälle des §. 175 ausgenommen, durch einen, die Hälfte derselben nicht übersteigenden, Zusatz erhöht wird.

1. Hier gilt in Bezug auf den Strafzusatz das nämliche, was oben zu §. 619 bemerkt wurde.

Im Fall einer mit Vorbedacht verübten Tödtung ist die bei dem Da-

sein eines nur unbestimmten Vorsatzes eintretende mildernde Rücksicht (§. 206) durch die im Aufruhr liegende Erschwerung wieder aufgewogen, und es mußte daher die im Aufruhr mit bloß unbestimmtem Vorsatz verübte Tödtung ebenfalls mit der Todesstrafe bedroht werden (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Die Worte des Regierungsentwurfs: „zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz" erregten das Bedenken der II. Kammer, schon bei der Zurechnung zum unbestimmten Vorsatze, im Falle einer erfolgten Tödtung, die Todesstrafe eintreten zu lassen, zumal der Ausdruck „unbestimmter Vorsatz," bei derartigen Verbrechen durch den Richter leicht in einem strengeren Sinne genommen werden könnte, als es der §. 98 des Strafgesetzbuches will. Man zog deßhalb vor, im Einklang mit den Bestimmungen des §. 619 auch hier die allgemeinen Principien der Zurechnung sowohl als der Strafausmessung eintreten zu lassen. Nur für die Fälle des §. 175 war es nothwendig, rücksichtlich des Strafzusatzes die durch die Natur der Dinge gebotene Ausnahme speciell zu erwähnen (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 625.

(Straferhöhung.) Ist ein Verbrechen, welches bei Gelegenheit des Aufruhrs und im Zusammenhang mit dem Zwecke desselben verübt wurde, den Anstiftern und Anführern des Aufruhrs nicht zum Vorsatz zuzurechnen, so kann gegen sie die im §. 622 festgesetzte Strafe, in so fern das Verbrechen mit Todes-, oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, auf Zuchthausstrafe, außerdem bis auf zwei Drittheile desjenigen Maßes erhöht werden, welches sie nach §. 624 treffen würde, wenn sie das Verbrechen selbst verübt hätten.

Gegen die übrigen Theilnehmer kann, je nach der Schwere des verübten Verbrechens, auf Arbeitshausstrafe erkannt werden, vorbehaltlich höherer Strafe, in so fern sie in Beziehung auf jene Verbrechen als Gehilfen zu betrachten sind.

Wenn auch die bei Gelegenheit des Aufruhrs, und im Zusammenhang mit dem Zwecke desselben, verübten Verbrechen den Anstiftern und Anführern des Aufruhrs nicht gerade zum Vorsatz zugerechnet werden können, so fordert es dennoch die Gerechtigkeit, daß sie, je nach der Größe der zusammentreffenden Verbrechen, auch mit einer höheren Strafe belegt werden, weil sie als die Stifter und Leiter eines so gefahrvollen Unternehmens die möglichen Folgen erwägen konnten, und darum als einwilligend in dieselben betrachtet werden müssen.

Obgleich in eben dem Grade weniger strafbar, als die Anstifter oder Anführer eines Aufruhrs überhaupt, erhöht sich doch auch die Schuld der gewöhnlichen Theilnehmer im Verhältniß des durch ihre Mitwirkung entstandenen Schadens. Sie werden deßhalb mit Recht durch die im §. 622 bestimmte schwere Strafart bedroht. Bei dem großen Spielraum, welcher dem Richter jedoch in Beziehung auf die Dauer derselben gelassen ist, bleibt ihm die Möglichkeit, außer der im folgenden Paragraphen ausdrücklich angeführten Rücksicht, jedes sonst eintretende mildernde Moment, wie namentlich das Benehmen des Komplottirenden bei der That, seine Mißbilligung oder Zustimmung zu derselben u. s. w. in Anschlag zu bringen.

Für diejenigen dagegen, welche als Gehilfen an dem concurrirenden Verbrechen Theil nehmen, mußte natürlich die nach allgemeinen Grundsätzen sie treffende Strafe vorbehalten bleiben.

Eine besondere Strafdrohung aber, welche ohne Rücksicht auf die Causalität des Thäters hier sowohl die Anstifter und Anführer des Aufruhrs, als die bloßen Theilnehmer trifft, rechtfertigt sich nur für solche Verbre-

chen, welche bei Gelegenheit des Aufruhrs und im Zusammenhange mit dem Zwecke desselben, daher als Mittel der Vollführung des Unternehmens vorkommen, z. B. Verwundung oder Tödtung einer obrigkeitlichen Person, die vermöge ihrer Amtspflicht sich den Aufrührern entgegenstellt, Brandstiftung zur Befreiung von Gefangenen ꝛc. In diesen und ähnlichen Fällen treten die oben berührten Straferhöhungsmomente in vollem Maße ein, während eine solche solidarische Haftbarkeit überall da nicht Platz greifen kann, wo zwar bei Gelegenheit des Aufruhrs, aber ohne alle Beziehung auf denselben durch einzelne Theilnehmer aus individuellen Motiven besondere Verbrechen begangen werden: z. B. ein Diebstahl, eine Verwundung oder Tödtung aus Rachsucht, u. dgl. m. (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 626.

(Wegfallen derselben.) Ergibt sich jedoch in den Fällen des vorhergehenden §. 625, daß sich die Anstifter, oder Anführer, oder die andern Theilnehmer ernstlich bestrebt haben, die Verübung solcher Verbrechen zu verhindern, so findet eine Straferhöhung gegen dieselben nicht statt.

§. 627.

(Zufällig entstandener Aufruhr.) Wenn eine Menge von Personen, welche zu andern, als den im §. 622 bezeichneten Zwecken, jedoch unter den dort vorausgesetzten Umständen, und in der dort vorausgesetzten Anzahl, sich versammelt hat, auf die Aufforderung der öffentlichen Behörde nicht auseinander geht, und sich derselben mit Anwendung, oder mit Androhung von Gewalt (§. 278) widersetzt, so gilt dies als Aufruhr, und wird, wenn die Schuldigen keine Verletzung von Personen, oder strafbare Beschädigung von Sachen, und eben so wenig eine weitere Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit (§. 618) verübten, an den Anstiftern und Anführern mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und an den übrigen Theilnehmern mit Gefängniß bis zu vier Monaten bestraft.

§. 628.

Haben die Aufrührer im Falle des vorhergehenden §. 627 noch eine weitere Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit (§. 618), oder eine Verletzung von Personen, oder strafbare Beschädigung von Sachen verübt, so kommen die Vorschriften des §. 622, und, wenn durch die Verletzung von Personen, oder Beschädigung von Sachen an sich eine höhere Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet wäre, die Vorschriften des §. 624 zur Anwendung.

Gegen diejenigen Theilnehmer, welchen diese Verbrechen nicht zum Vorsatz zuzurechnen sind, kann die Aufruhrstrafe (§. 622) nur um die Hälfte desjenigen Maßes erhöht werden, um welches dieselbe im Falle des §. 625 gegen sie erhöht werden könnte.

1. An und für sich ist ein gelegentlich entstandener Aufruhr nicht so strafbar als ein vorbereiteter; wenn er aber zu weiteren verbrecherischen Handlungen fortschreitet, so ist diese Verschiedenheit nicht mehr so gewichtig, daß sie eine verschiedene Strafdrohung rechtfertigen könnte.

Uebrigens ist hier vorausgesetzt, daß gegen die versammelte Menge, nach vergeblicher Aufforderung aus einander zu gehen, mit obrigkeitlichen Zwangsmitteln eingeschritten wurde, und daß sie sich diesen Zwangsmitteln mit Anwendung oder Androhung von Gewalt widersetzte. Verübt die Menge keine Gewaltthätigkeit, so kann gegen diejenigen, welche der Aufforderung keine Folge leisten, nur die im Gesetz vom 15. November 1833 R. Bl. Nr. 44 gedrohte Strafe eintreten (Motive d. R.).

2. So wenig die Möglichkeit eines solchen Ueberganges zu dem fraglichen Verbrechen sich bezweifeln läßt, so nothwendig betrachtete es von jeher die Praxis der deutschen Gerichte, bei dieser unvorbereiteten Art der Entstehung des Aufruhrs, den ihr regelmäßig zum Grunde liegenden Affekt bei der Strafbestimmung selbst für die Anstifter und Anführer, oder in andern Worten für diejenigen in Rechnung zu nehmen, welche zuerst die Menge zur Auflehnung auffordern, oder das Signal zum Angriff geben. In gleichem Sinne geschah die Strafbestimmung in den §§. 627. 628.

Einer besondern Erwähnung für die Anwender des Gesetzes bedurften noch die Uebergangspunkte von einer anfänglich straflosen Versammlung zu einer durch das Gesetz vom 15. November 1833 verpönten, und von dieser endlich zum förmlichen Aufruhr.

Nach den Bestimmungen des §. 627 soll der Beamte zuerst von den ihm im eben erwähnten Gesetze eingeräumten Befugniß der Aufforderung zum Auseinandergehen Gebrauch machen. Findet diese kein Gehör, die Menge verhält sich aber sonst ruhig, so macht sie sich nur des Ungehorsams schuldig, und unterliegt der im erwähnten Gesetze dafür bestimmten Ordnungsstrafe. Ein schwereres Vergehen liegt auch in dem Falle noch nicht vor, wenn der Einschreitung mit obrigkeitlichen Zwangsmitteln nur passiver Widerstand geleistet wird. Sobald jedoch zur Vereitelung der obrigkeitlichen Thätigkeit Gewalt gebraucht, oder mit derselben gedroht wird, ist das Verbrechen des Aufruhrs consummirt.

Würde es sich ergeben, daß etwa schon vor Anwendung obrigkeitlicher Zwangsmittel die Menge einen aufrührerischen Charakter annähme, aber freiwillig von ihrem Beginnen abstände, ehe noch die öffentliche Macht gegen sie aufgeboten wäre, so fände der §. 623 auf sie Anwendung (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 629.

(Verweilen bei der aufrührerischen Menge.) Diejenigen, welche, nachdem gegen eine aufrührerischen Menge (§§. 622 und 627) obrigkeitliche Zwangsmittel angewendet wurden, in deren Nähe verweilen, und dadurch die Herstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erschweren, werden, in so fern nicht ihre Anwesenheit durch Gründe entschuldigt ist, mit Verweis, Geldstrafe, oder Amtsgefängniß bestraft.

1. Neugierige Zuschauer, welche an dem Lärm und andern aufrührerischen Handlungen keinen Theil nehmen, vermehren jedenfalls die Menge, sie machen dieselbe scheinbar furchtbarer, und erschweren das obrigkeitliche Einschreiten. Sie sind daher strafbar, so fern sie sich auch dann noch nicht entfernen, wenn die Obrigkeit, nach vorausgegangener vergeblicher Aufforderung, gegen die Aufrührer schon Zwangsmittel angewendet hat (Motive d. R.), s. Nr. 2.

2. Die II. Kammer vermißte in der Fassung des Regierungsentwurfes die Angabe des eigentlichen Rechtsgrundes der Strafe, welches in der Erschwerung der Wiederherstellung der Ordnung liegt, und veranstaltete daher nach dem Worte „verweilen," den Zusatz: „und dadurch die Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erschweren." — Hierdurch ist zugleich die Unbestimmtheit beseitigt, welche der Ausdruck „in der Nähe" enthält, da die Anwendung des Gesetzes jetzt nicht mehr von der größeren oder geringern Entfernung abhängt, in welcher die Zuschauer

die aufrührerische Menge umstehen, sondern nur davon, ob sie durch ihr Verweilen ein wirkliches Hinderniß für den Erfolg der obrigkeitlichen Maßregeln bildeten (Comm. Ber. II. K. Mördes).

3. Das Strafmaß, in Verweis, Geldstrafe oder Amtsgefängniß bestehend, wurde von der II. Kammer die modificirte Fassung des Paragraphen dagegen von der I. Kammer 1844 (49. Sitz.) bestimmt. Es wird hier, wie bei allen andern Vergehen vorausgesetzt, daß der Richter in den leichtesten Fällen auch auf den niedersten Strafgrad herabgehen wird: daß also z. B. der, welcher aus höchst entschuldbarer Neugierde, oder gar in der nicht völlig unglaubhaften Absicht, der Obrigkeit beizustehen, hinkam, dennoch aber durch seine Anwesenheit der Herstellung der Ordnung hinderlich war, mit einem Verweis oder mit einer leichten Geldbuße werde abgeurtheilt werden: während eine höhere Gefängnißstrafe nur gegen diejenigen erkannt werden wird, von welchen den Umständen nach angenommen werden muß, daß sie ungeachtet des Bewußtseins durch ihre Anwesenheit der Herstellung der Ruhe hinderlich zu sein, da blieben, oder wohl gar zum Verdacht absichtlicher Beförderung des Aufruhrs, oder absichtlicher Verhinderung seiner Unterdrückung Grund gaben (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 630.

(Aufforderungen zum Aufruhr rc.) Wer durch öffentlich angeheftete oder in anderer Weise verbreitete, Schriften, oder durch öffentliche Reden, oder durch andere öffentliche, zur Aufreizung der Volksmenge geeignete, Handlungen zum Aufruhr, oder zur gemeinsamen Widersetzlichkeit, oder zu gemeinsamer Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit, obwohl ohne Erfolg, auffordert, soll mit Gefängniß bestraft werden.

Hatte die Aufforderung den wirklichen Ausbruch des Aufruhrs zur Folge, so ist der Aufforderer, wenn er auch am ausgebrochenen Aufruhr selbst keinen Theil nahm, als Anstifter (§. 129) oder als Gehilfe (§. 135 Abs. 1) zu bestrafen. Vgl. auch §§. 119 und 120 (Motive d. R.).

§. 631.

Wer in öffentlich verbreiteten Schriften, oder in öffentlichen Reden an eine versammelte Menge, durch Erdichtung von Thatsachen, welche, ihre Wahrheit vorausgesetzt, Haß oder Verachtung gegen die Regierung erregen würden, oder durch thatsächliche Entstellung wahrer Thatsachen in einer Weise, daß sie eben dadurch Haß oder Verachtung zu erregen geeignet werden, die Regierung herabzuwürdigen sucht, oder wer in gleicher Absicht Schriften, welche erdichtete oder entstellte Thatsachen der bezeichneten Art enthalten, unter das Volk verbreitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

In Bezug auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen auch die Buchhändler wegen des Absatzes von Druckschriften im Wege des Buchhandels als Verbreiter verantwortlich seien, verbleibt es in allen Fällen bei der Bestimmung des §. 26 des Preßgesetzes vom 28. December 1831, und ebenso bleiben hinsichtlich der Herausgeber, Verleger und Druk-

ker, sowie hinsichtlich der Redacteure von Zeitungen und Zeitschriften die Bestimmungen des Preßgesetzes maßgebend.

1. Dieser von der I. Kammer 1842 eingeschaltete Paragraph beruht auf der Erwägung, daß die Verbreitung gehässiger Gerüchte über die Regierung und Entstellung ihrer Handlungen das Vertrauen und den Frieden des Volkes stören, und die Wirksamkeit der Regierung selbst hemmen. Dies ist daher ein sehr schädliches Unternehmen, und geht in der Regel von unzufriedenen, mit sich und der Welt zerfallenen Menschen aus, die in dem eigenen Gemüthe kein Gegengewicht gegen ihre üble Tendenz finden, und solches daher in der hier angedrohten Strafe erhalten müssen. In kritischen Zeitverhältnissen können unheimliche Gerüchte dieser Art dem Staate selbst verderblich werden.

Die Erfahrung anderer Länder hat gelehrt, daß in der Zeit, welche großen Katastrophen vorangeht, auf diese Weise die öffentliche Meinung irre geführt, die untere Volksklasse aufgeregt, und zu Gewaltstreichen gegen den bessern und wohlhabenderen Theil des Volkes abgerichtet wird; die Aufwiegler selbst leiten so lange wie möglich den Gang in ihrem Interesse, und können dabei im Verborgenen bleiben, sie bedürfen nicht einmal dieser Art von Muth, die sonst zu dem gemeinen Verbrechen nöthig ist; es ist daher unerläßlich, daß das Gesetz die Mittel an die Hand gibt, so großen Uebeln im Werden entgegen zu treten (Comm. Ber. I. K. 1842. v. Reck.

2. Es ist hier nicht die Frage, ob überhaupt die Handlungen, welche der Paragraph bezeichnet, gestraft werden sollen, denn vor allem ist klar, daß der Paragraph Erdichtungen oder Entstellungen von Thatsachen gegen die Regierung nur unter der Voraussetzung mit Strafe bedroht, wenn sie eben so wie gemeine Schmähungen geeignet sind, dieselbe verächtlich zu machen, daß aber solche Handlungen unter dieser Voraussetzung schon aus dem Gesichtspunkte der Verläumdung oder Ehrenkränkung zufolge §. 297 mit Strafen, und zwar mit weit höheren Strafen, als die hier festgesetzte, bedroht sind, liegt am Tage.

Die Frage ist daher eigentlich nur die, ob der Grundsatz, daß das Gericht wegen Verläumdungen und Ehrenkränkungen nur auf Anklage des Verletzten einzuschreiten habe, welchen der §. 317 auch noch hinsichtlich der Ehrenkränkungen gegen öffentliche Behörden und Diener in der Weise beibehält, daß hier jedenfalls eine Klage des Staatsanwalts erfordert wird, auch hier noch beibehalten werden solle, wenn die verläumderische oder ehrenkränkende Handlung nicht bloß gegen eine untergeordnete Behörde, sondern gegen die Staatsregierung gerichtet war (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt), s. Nr. 3.

3. Diese Frage nebst andern streitigen Punkten erhielt ihre Erledigung durch die Beschlüsse der II. Kammer 1844, durch welche der Paragraph seine gegenwärtige Fassung erhielt. — Es wurden aus dem früheren Beschlusse der I. Kammer die Worte „boshafte Schmähungen" gestrichen, um nicht das Recht, sich über öffentliche Dinge auszusprechen, allzu sehr zu beeinträchtigen: indem die Gränze zwischen dem Strafbaren und dem Erlaubten oder Pflichtmäßigen zu unsicher wäre. — Gegen den Ausdruck „entstellte Thatsachen" ist mit Recht eingewendet worden, daß, wenn man nicht strikt bei der Wahrheit bleibt, sogleich eine Entstellung der Thatsache behauptet werden könne. Um dies zu vermeiden, ist die Entstellung näher dahin bezeichnet worden, daß sie von der Art sei, um den in ihr liegenden Charakter der Thatsachen zu enthalten, daß diese Haß und Verachtung erregen müssen. Es müssen diese Thatsachen objektiv charakterisirt sein, es muß eine Aeußerung sein, die ihrer Natur nach Haß oder Verachtung zu erregen geeignet ist. Es soll nicht bloß die Absicht bestraft werden, sondern es muß wirklich auch objektiv ein Unrecht begangen sein, der Angeschuldigte muß eine Thatsache verbreiten, die wirklich schändlich ist. Daher die Ausdrücke des Paragraphen, „Entstellung von Thatsachen in einer Weise. — — geeignet werden," und „entstellte Thatsachen der bezeichneten Art."

Die von der I. Kammer gestrichenen Worte, „an eine versammelte Menge" wurden wieder hergestellt. — Es ist gerade der Charakter der öffentlichen Rede, daß sie an eine versammelte Menge gehalten wird. Eine „versammelte Menge" ist zwar ein unbestimmter Begriff; der Ausdruck kommt aber auch anderwärts im Gesetze vor (§. 627).

Gegen den erhobenen Zweifel, es werde die Bestimmung des §. 25 des Preßgesetzes durch diesen Paragraphen abgeändert, weil durch den Satz, „Schriften im Volke verbreitet," die Verbreitung an und für sich schon bestraft, also als selbstständiges Verbrechen erklärt werde, wobei sich ergebe, daß der Verbreiter durch bloße Benennung des Autors nicht mehr frei sei, kommt zu bemerken: wenn der Verbreiter Veranlasser der Schrift selbst war, oder wenn er in Conspiration mit dem Verfasser handelt, wenn ihm überhaupt noch weitere Thatsachen nachgewiesen werden, als die, daß er die Schrift verbreitet hat, dann kann der §. 25 des Preßgesetzes nicht in gleicher Weise angewendet werden, und denselben nicht schützen.

Ueber die Frage, wann der Buchhändler als Verbreiter gilt, enthält der §. 26 des Preßgesetzes das Maßgebende, weshalb derselbe im Schlußsatze des gegenwärtigen Paragraphen ausdrücklich aufrecht erhalten worden ist (Discuss. II. K. 1844. 123. Sitz. Bekk).

XLVI. Titel.

Von der Befreiung von Gefangenen.

Als einen strafbaren Eingriff in das Recht der Staatsgewalt, der Verbrecher sich zu bemächtigen, und die gegen sie erkannten Strafen zu vollziehen, hat man von jeher die unbefugte, nicht von der rechtmäßigen Behörde ausgehende Befreiung eines unter öffentlicher Autorität festgenommenen Individuums verpönt. Der Mangel einer besondern Strafsanction für diese Art der Begünstigung eines Verbrechers, im gemeinen Rechte, und die unpassende Anwendung römischer Gesetzesstellen auf solche Falle, erzeugte eine Härte, die mit den Forderungen der Gerechtigkeit sich nicht vertrug, und zum Theil noch in die neueren Gesetzgebungen überging.

Anstatt die Strafe unbedingt nach der Schwere des Verbrechens zu drohen, wegen dessen der Befreite in Untersuchung sich befand oder bereits verurtheilt war, hat das Strafgesetzbuch diesen Umstand nur als allgemeines Moment bei der Ausmessung derselben dem Richter anheimgegeben: als Grundlage für die gesetzliche Abstufung in der Strafart sowohl als Strafgröße dagegen sich die weit einflußreichere Unterscheidung nach der Anzahl der Befreiten, nach ihrer größeren oder geringeren Gefährlichkeit, so wie nach der Beschaffenheit der zur Befreiung angewendeten Mittel erwählt, und in Verbindung mit den hierhier gezogenen Grundsätzen der Concurrenz auch für die verschiedenartigsten Verhältnisse Vorsorge getroffen. Der innerhalb dieser einzelnen Scalen dem Richter überlassene Spielraum gestattet es zugleich, nächst den hier besonders hervorgehobenen Rücksichten alle sonst für die Strafbestimmung erheblichen, wie unter andern das Motiv der Befreiung rc. in die Wage zu legen, und auf diese Weise der Individualität des Falles ungehindert zu folgen.

Ohne Einfluß ist es dagegen, ob der Verbrecher im Einverständnisse mit dem Gefangenen handelt, und dessen eigene Thätigkeit für die Flucht bloß unterstützt, oder durch selbstständige Mittel die Befreiung bewirkt. In beiden Fällen erfordert aber das Gesetz den auf den fraglichen Zweck gerichteten Vorsatz des Handelnden, und schließt daher eine durch Unvor-

sichtigkeit, oder eine sonst absichtslos beförderte Entweichung, von dieser Drohung aus.

Zum Thatbestande wird ferner verlangt: eine von der Staatsbehörde bereits vollzogene körperliche Detention eines Menschen, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe bereits in den Aufbewahrungsort verbracht war, oder denselben noch nicht erreicht hatte; und eben so wenig wird zwischen Sicherheits- und Strafarrest ein Unterschied gemacht.

Vollendet ist das Verbrechen, sobald der Gefangene der obrigkeitlichen Gewalt entzogen ist, oder bereits außerhalb der Gefängnißhut sich befindet: einerlei übrigens, ob er wieder ergriffen worden oder in der Freiheit sich erhält (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 632.

(Befreiung eines Gefangenen.) Wer einen Verhafteten, oder einen Strafgefangenen rechtswidrig befreit, oder ihm zu der Befreiung rechtswidrig verhilft, wird, wenn ihm die That zum Vorsatz zuzurechnen ist, mit Gefängniß bestraft.

Es ist hier der einfache Fall angenommen, wo keine Gewalt angewendet wurde, oder wenigstens keine solche, welche die Obrigkeit in der That bedrohen könnte. Wo eine Verabredung und gemeinschaftliche Vollführung der Befreiung stattgefunden hätte, würde die That sich eher unter das Verbrechen der Widersetzlichkeit oder des Aufruhrs subsumiren lassen (Discuss. I. K. 1844. 14. Sitz. Jolly).

† Feuerbach §. 194—198.

§. 633.

(Befreiung Mehrerer u. s. w.) Wurde eine Mehrheit von Personen, oder ein der öffentlichen Sicherheit besonders gefährlicher Verhafteter, oder Strafgefangener befreit, so wird der Schuldige mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft.

Von selbst versteht es sich, daß im Falle der Befreiung eines besonders gefährlichen Gefangenen diese Qualität dem Befreienden bekannt gewesen sein mußte, um die höhere Strafe gegen ihn zu verhängen (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 634.

(Durch Gewaltthätigkeit, oder Erbrechung.) Wurde die Befreiung durch Anwendung, oder durch Androhung von Gewalt gegen die zur Verwahrung, oder Bewachung der Verhafteten, oder Strafgefangenen aufgestellten Personen, oder mittelst gewaltsamer Erbrechung des Gefängnisses bewirkt, so wird der Schuldige

1. in den Fällen des §. 632 mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und

2. in den Fällen des §. 633 mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren bestraft.

Das Minimum der Strafe in Fällen des §. 632 wurde insbesondere für solche Befreiung eines einzelnen Gefangenen als hinreichend betrachtet, bei der nur eine unbedeutende Gewalt zur Oeffnung des Kerkers erforderlich war: z. B. das Durchsägen einiger hölzernen Fensterstäbe oder gar das Zerschlagen einiger Glasscheiben, und wo der Verhaftete vielleicht eines ge-

ringfügigen Vergehens wegen einsaß. Selbst muthwillige Erbrechungen ohne alle Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ergeben sich zuweilen, und würden unter solch mildernden Umständen mit Kreisgefängniß zu hart gebüßt sein (Comm. Ber. II. K. Mördes).

§. 635.

(Fall schwereren Verbrechens.) Ist in den Fällen des vorhergehenden §. 634 durch die angewendete Gewalt eine Verletzung von Personen, oder eine Beschädigung von Sachen verübt worden, durch welche an sich eine höhere Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet wäre, so ist die nach der Vorschrift des §. 182 zu erkennende Strafe durch einen Zusatz zu erhöhen, welcher den dritten Theil derselben nicht übersteigen darf.

§. 636.

(Selbstbefreiung.) Der Verhaftete, oder Gefangene, welcher seine Befreiung mittelst thätlicher Gewalt gegen seine Aufseher, oder mittelst Drohungen gegen dieselben bewirkt, wird, in so fern seine Handlung nicht in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Die I. Kammer hatte die Beseitigung dieses Paragraphen, im Entwurfe besagend: „Der &c. Gefangene, welcher sich selbst befreit, wird nur dann von Strafe getroffen, wenn er die Befreiung durch eine Handlung bewirkt, die an und für sich ein Verbrechen ist, und zwar von der Strafe dieses Verbrechens", aus dem Grunde beschlossen, weil sie weder die Bestimmung einer häuslichen Disciplinarstrafe für den Fall eines Entweichungskomplottes mehrerer Gefangenen, noch die Bestimmung der regelmäßigen Straflosigkeit der Selbstbefreiung als hierher gehörig erachtete.

Im Conflict der Frage, ob hiernach der Paragraph zu streichen, oder eine bestimmte Ausschließung der Strafe nicht für überflüssig zu erachten sei, weil, besonders in Anbetracht der gemeinrechtlichen Strafbarkeit der That, der Richter leicht veranlaßt wäre, sie unter dem Gesichtspunkte der Widersetzlichkeit zu strafen, konnte man dennoch nicht verkennen, daß es, besonders in Anbetracht des dem ganzen Gesetzbuch in §. 1 vorangestellten Grundsatzes, immer als eine Dissonanz erscheine, wenn hier eine Handlung bloß zu dem Zweck hervorgehoben werde, um von ihr zu sagen, daß sie mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe nicht zu belegen sei.

Theils um diesen Uebelstand zu beseitigen, theils aber auch, um leicht eintretenden rechtswidrigen Ungleichheiten in Behandlung wirklich strafbarer Selbstbefreiung zu beseitigen, hielt die II. Kammer 1844 für geeigneter, daß der Paragraph in einer Fassung angenommen werde, welche eine wirkliche Straffanction enthält, und damit die nicht bedrohten Fälle unzweifelhaft als straflos bezeichnet.

Wenn man nämlich allerseits den Begriff der Widersetzlichkeit hier ausschließen will, so ist doch einleuchtend, daß, sofern die Selbstbefreiung mittelst Angriffs auf den Gefangenwärter oder dessen Stellvertreter geübt wird, die That überall da unter den Gesichtspunkt der Gewaltthätigkeit gestellt werden muß, wo sie nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht.

Die Aushülfstrafe des §. 278 würde also bei dem Falle einer einfachen mit oder ohne Mißhandlung bewirkten Ueberwältigung des Gefangenwärters, oder auch bei einer bloßen Bedrohung desselben eintreten; sie würde aber nicht eintreten, sondern statt ihrer die weit geringere Strafe des §. 227, wenn die Befreiung mittelst einer leichten Körperverletzung des Gefangenwärters bewirkt worden wäre (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 637.

(Befreiung durch den Gatten oder Verwandte.) Der Ehegatte, die Verwandten in gerader Abstammung, und die Geschwister des Verhafteten, oder Gefangenen, welche seine Befreiung mittelst thätlicher Gewalt, oder Drohungen gegen die Gefängnißaufseher bewirken, werden, so fern ihre Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, und, wenn sie die Befreiung mittelst gewaltsamer Erbrechung des Gefängnisses bewirken, nach Verschiedenheit der Größe der Beschädigung, von der Hälfte der durch §. 570 gedrohten Freiheitsstrafen getroffen.

§. 638.

(Befreiung aus bürgerlicher Haft.) Die gleichen Strafen (§. 637) kommen in den gleichen Fällen auch gegen Denjenigen zur Anwendung, welcher einen Gefangenen, der privatrechtlicher Verbindlichkeiten halber verhaftet ist, widerrechtlich befreit.

Diese beiden von der I. Kammer gestrichenen Paragraphen sind von der II. Kammer wieder hergestellt worden.

Dem §. 637 liegen ähnliche Motive, wie dem vorigen, zum Grunde. Doch konnte man, in Beziehung auf die Befreiung des Gefangenen, dem verwandtschaftlichen Gefühle seiner Angehörigen nicht dieselbe Nachsicht gewähren, welche die psychische Lage des Eingekerkerten verdient. Deßhalb rechtfertigt sich im Falle einer gewaltsamen Erbrechung des Gefängnisses sowohl die nach Analogie des §. 570 gedrohte Strafe, als deren Herabsetzung auf die Hälfte.

Für den Thatbestand dieser strafbaren Begünstigung reicht es aber begreiflich nicht hin, wenn dem Gefangenen durch die hier genannten Verwandten etwa nur Werkzeuge der Befreiung zugestellt werden, ohne daß sie selbst Gewalt gebrauchen. Eben so wird bei jedem andern Mittel, das auf dem Wege der List oder der Hintergehung einen solchen Verwandten zum Ziele der Befreiung des Gefangenen führen soll, die Frage über das Dasein einer an und für sich verbrecherischen Handlung jedesmal nur beim Zusammentreffen der im Gesetze hierzu geforderten Merkmale zu bejahen sein (Comm. Ber. II. K. Mördes).

XLVII. Titel.

Von der Landstreicherei und dem Bettel.

Die Vorkehr, welche im Interesse der öffentlichen Sicherheit gegen die Bettler und Landstreicher zu treffen ist, fällt zwar im Allgemeinen in das Gebiet der Polizei. Für Fälle schwererer Art, namentlich solche, wo das Herumziehen und Betteln offenbar nur als Mittel zur Verübung anderer Verbrechen benützt wird, oder gegen Personen, welche aus eingewurzeltem Hange zum Müßiggang sich diesem Lebenswandel gleichsam gewerbsmäßig hingeben, und durch Anwendung der gewöhnlichen Correctivmittel nicht zu bessern sind, reicht jedoch die den Polizeibehörden übertragene Strafgewalt nicht hin, das Uebel nachdrücklich zu bekämpfen, und es ist deßhalb nöthig, hier eine gerichtliche Bestrafung eintreten zu lassen.

Von diesem Gesichtspunkt ausgehend, befaßt sich daher das Strafgesetzbuch auch nur in so weit mit diesen Vergehungen, als sie von Personen verübt werden, welche entweder schon polizeiliche Strafen deßhalb erlitten haben, oder durch ihr Benehmen ihre besondere Verschmitztheit und Gefährlichkeit kundgeben, was insbesondere da anzunehmen ist, wo dieselben mit Waffen oder Diebsschlüsseln u. s. w. versehen sind (§. 641), oder wenn Bettler falsche Päße mit sich führen, oder falsche öffentliche Zeugnisse über Gebrechen oder erlittene Unglücksfälle, die sie beim Betteln fälschlich vorspiegeln (§. 640).

Bei den hier gedrohten Freiheitsstrafen ist es im Ganzen nicht auf eine lange Dauer abgesehen, was darum nicht nöthig ist, weil, wenn nur einmal ein gerichtliches Erkenntniß gegen einen solchen Landstreicher oder Bettler vorliegt, damit ein Anhaltspunkt vorhanden ist, denselben nachher in das polizeiliche Arbeitshaus unterzubringen (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

† Feuerbach §. 448.

§. 639.

(Landstreicherei.) Wer wegen Herumziehens außer seinem Wohnsitz, ohne ordentlichen Erwerbszweig, oder genügende Mittel seines Unterhaltes, und ohne Nachweisung eines erlaubten Zweckes, im Verlauf der letzten drei Jahre zweimal polizeilich bestraft worden ist, wird, im Falle der Wiederholung, als Landstreicher mit geschärftem Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

§. 640.

(Bettler.) Bettler, welche falsche Päße bei sich führen, oder falsche öffentliche Zeugnisse über Gebrechen, oder erlittene Unglücksfälle, die sie bei dem Betteln fälschlich vorspiegeln, oder für andere Personen bestimmte Päße, oder öffentliche Zeugnisse, beim Betteln fälschlich als die ihrigen gebrauchen, oder welche unter Drohungen betteln, werden mit geschärftem Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

1. Bei Wiederholung des Herumziehens nach vorausgegangener gerichtlicher Bestrafung auf den Grund des §. 639 findet nach §. 183 Abs. 8 die Rückfallsstrafe der Landstreicherei (§. 187 ff.) Anwendung, ohne daß nun vorerst von neuem wieder polizeiliche Ahndungen statthaben müßten (Motive d. R.).

2. Mehrfaches Uebertreten des Strafgesetzes, d. h. mehrfaches Betteln, wird, wo es bei einer und derselben Aburtheilung zusammentrifft, als Fortsetzung der nämlichen That (§. 180) betrachtet; daher ist im vorliegenden Fall nicht der einzelne Act des Bettelns mit der dort bestimmten Strafe bedroht, sondern es ist gesagt, daß der Bettler von der gedrohten Strafe getroffen werde, wornach sie innerhalb des nämlichen Maximums und Minimums zu bemessen ist, mag der Thäter nur einmal oder mehreremal gebettelt haben (Motive d. R.).

3. Es wurde geeignet befunden, daß in Ansehung der zwei polizeilichen Correctionen, welche der gerichtlichen Bestrafung vorausgehen müssen, die im §. 200 bestimmte Verjährungszeit abgekürzt, und sonach von fünf auf drei Jahre herabgesetzt werde, weil bei geringeren Vergehen, überhaupt wenn der Zeitraum zwischen der frühern Bestrafung und dem aufs Neue eingetretenen Straffall groß ist, man annehmen darf, daß der Eindruck der Strafen sich mehr oder weniger beim Thäter verloren habe, und daß überhaupt ein den früheren Bestrafungen nachgefolgtes längeres Wohlverhalten einige Nachsicht begründe (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

4. Es ist gegen die peinliche Strafbarkeit des Landstreichens und des Bettelns eingewendet worden, daß, was an und für sich kein Verbrechen sei, auch durch häufiges Wiederholen zu keinem Verbrechen werde. Allein

es wird anerkannt, daß das Landstreichen und Betteln an sich doch polizeilich strafbar sei, also jedenfalls in einem geringeren Grade strafbar erscheine. Allerdings kann eine an und für sich erlaubte Handlung selbst durch die häufigste Wiederholung nicht strafbar werden; wohl aber kann das, was an und für sich nur gering strafbar ist, durch das häufige Wiederholen sich zu einem schwereren Verbrechen gestalten. Wenn nun das Strafgesetzbuch sagt, daß in dem ersten Falle nur geringe und polizeiliche Strafen eintreten sollen, so ist dies mit vielen andern gesetzlichen Bestimmungen ganz consequent, denn es ist vielfach der Grundsatz angenommen, daß im Falle, wo sich ein unwiderstehlicher Hang zeigt, und die früheren geringeren polizeilichen Besserungsversuche nichts halfen, für das wenn gleich an sich nur gering strafbare Vergehen, eine größere Strafe eintritt (Discuss. II. K. 1840. 87. Sitz. Bekk).

5. Die Bestimmung des §. 639, nach welcher der Landstreicher einen erlaubten Zweck seines Herumziehens nachzuweisen hat, widerstrebt keineswegs dem allgemeinen Princip, wornach man dem Verbrecher den unerlaubten Zweck nachzuweisen verpflichtet ist. Es muß nämlich jedenfalls etwas polizeilich Unerlaubtes dem Landstreicher bewiesen werden, und was schon im Allgemeinen die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise darstellt, nämlich das Herumziehen ohne ordentlichen Erwerbszweig und ohne Mittel seines Unterhalts. Ist dies aber einmal der Fall, so ist eben damit schon eine gefährliche Handlungsweise dargethan, und die Erfahrung lehrt, welche Zwecke mit solchem Herumziehen verbunden sind. Wenn man sich aber auch den Fall als möglich denkt, daß ein solcher Mensch erlaubte Zwecke habe, so läßt ja das Gesetz im einzelnen Falle die Untersuchung hierüber zu, und es kann in jener Voraussetzung die Strafbestimmung des §. 639 keine Anwendung finden (Ebend.).

6. Es ist eingewendet worden, daß leicht ein Armer, der in seiner unmittelbaren Heimath nicht das Nothwendige zu seinem Lebensunterhalt findet, und sich deßhalb in die nächste und dann noch in eine zweite Gemeinde begibt, alsbald als Landstreicher in gerichtliche Untersuchung genommen und zur Strafe gezogen werden könne. Das ist aber nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht der Fall. Es sollen erst zwei polizeiliche Bestrafungen vorangehen, und man wird schon vor Erkennung einer Polizeistrafe, somit schon im allerersten Fall ausmitteln, ob wirklich ein wahres Herumziehen dem Angeschuldigten zu Last falle; man wird ferner ausmitteln, ob der Mensch in der That in seiner Heimath ohne alle Hilfsmittel ist, und man wird Sorge tragen, daß er eine Unterstützung erhält, wenn er deren bedarf. Bis es also zu einer gerichtlichen Untersuchung und Bestrafung kommen kann, wird allerdings vom Landstreichen im eigentlichen Sinne des Worts die Rede sein, und dann erscheint die angedrohte Strafe ganz angemessen (Ebend. Jolly).

§. 641.

(Mit Waffen rc.) Werden Landstreicher, oder Bettler mit Waffen, mit Diebsschlüsseln, oder mit andern Werkzeugen betreten, welche dieselben nach den Umständen als der Sicherheit der Personen, oder des Eigenthums gefährlich darstellen, so werden sie auch ohne vorhergegangene polizeiliche Bestrafung mit geschärftem Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Wenn Landstreicher oder Bettler Waffen oder Diebsschlüssel bei sich führen, so liegt allerdings schon hierin allein ein unzweideutiges Merkmal ihrer Gefährlichkeit. Durch Mitführen anderer, die Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährdenden Werkzeuge oder Gegenstände, kann aber eigentlich nach Umständen nur gegen das betreffende Individuum der Verdacht begründet werden, daß solches in verbrecherischer Absicht geschieht, und somit das Individuum als ein gefährliches erscheinen. — Da-

her die jetzige verbesserte Fassung des Paragraphen (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

§. 642.

(Stellung unter polizeiliche Aufsicht.) In allen Fällen kann, und beim Rückfall muß gegen den Landstreicher und gegen den Bettler, wenn er auch bloß zu Kreisgefängniß verurtheilt wird, immer zugleich auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden.

XLVIII. Titel.

Von der Wilderei, der Wilddieberei, und von Jagd= und Fischereifreveln.

1. Die Strafbarkeit der Jagdvergehen beruht auf mehreren Momenten. Man muß zunächst in Betrachtung ziehen, daß das Recht des Jagdberechtigten dadurch verletzt wird. Es ist Niemand befugt, gegen den Willen des Jagdberechtigten in einem fremden Jagdbezirke zu jagen. Dies würde nun an und für sich nicht zu hohen Strafen führen, weil die Beschädigung von keiner großen Bedeutung ist.

Ein anderes Moment besteht in dem nachtheiligen Einfluß, den diese Jagdvergehen auf die Moralität und auf die ökonomischen Verhältnisse der Wilderer üben. Es ist eine Erfahrungssache, daß solche Leute sich dem Jagdvergnügen gänzlich hingeben, und darüber selbst ihre nothwendigsten Geschäfte versäumen, von deren Besorgung die Erhaltung ihrer Familie abhängt. Diese Sucht artet in einen Widerwillen gegen jede andere Beschäftigung, in Müßiggang aus, und macht den Wilderer, so oft die Jagd gelingt, zum Schwelger.

Ein drittes Moment ist die persönliche Gefahr, die für den Jagdberechtigten und für seine Bediensteten entsteht. Es muß im Allgemeinen angenommen werden, daß der im Besitze seiner Waffen sich befindende Wilderer geneigt ist, sich zu widersetzen, und diese Widersetzlichkeit aufs Aeußerste zu treiben, weil er durch den Tod des Berechtigten, welcher ihn betritt, eine Art von Garantie erhält, daß er wegen seines Verbrechens nicht bestraft werde.

So sehr nun der letztere Umstand die Strafbarkeit dieser Vergehen erhöht, so sehr erfordert die Criminalpolitik, in an und für sich einfachen Fällen nicht zu strenge Strafen zu drohen, weil dadurch der Thäter zum letzten Mittel, ihnen zu entgehen, angereizt, dagegen bei mäßigen Strafen sich der Verhaftung eher fügen wird (Discuss. I. K. 1844. 14. Sitz. Jolly).

2. Es ist richtig bemerkt worden, daß in seltenen Fällen die Wilderei erwiesen, und nach der bisherigen sehr bedeutenden Strenge des Gesetzes bestraft wird. Dies hängt aber mit dem eben berührten Umstande zusammen, weil die Jagdaufseher beim Angriff stets befürchten müssen, ihr Leben zu verlieren, und darum wohl oft lieber dem zu erwartenden ernsthaften Kampfe ausweichen. Mildere Strafen werden daher auch in dieser Beziehung zweckmäßiger sein, als zu strenge (Ebend. v. Jagemann).

§. 643.

(Wilderei.) Wer in fremdem Jagdbezirk, ohne Wissen und Willen des Jagdberechtigten, oder seiner Vertreter, mit Schußwaffen jagt, soll, als der Wilderei schuldig, mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu vier Monaten bestraft werden.

1. Es gibt keinen genügenden Grund, zwischen dem Jagen im Feld und im Wald einen gesetzlichen Unterschied zu machen. Noch manche andere Umstände müssen berücksichtigt werden, um zu ermessen, ob die That ausnahmsweise nur als Jagdfrevel anzusehen sei, insbesondere noch, außer der Zeit der That, die persönlichen Eigenschaften des Thäters, in wie ferne darnach anzunehmen ist, daß derselbe weder dem Eigenthum des Jagdberechtigten, noch im Betretungsfalle den Jagdaufsehern gefährlich wäre. Eben deßhalb werden, wenn sich der Thäter zur Nachtzeit auf die Jagd begibt, die mildernden Voraussetzungen des §. 644 wohl selten oder nie angenommen werden können (Motive d. R.).

2. Zur Thatvollendung der Wilderei wird nicht, wie in den Strafgesetzen mancher andern Länder, erfordert, daß der Wilderer bereits ein Wild erlegt oder angeschossen, oder auch nur nach einem solchen geschossen haben muß, sondern das bloße Jagen auf Wild mit Schießwaffen auf fremdem Jagdgebiet ohne Wissen und Willen des Jagdberechtigten oder seines Vertreters, reicht zum Thatbestande hin. Der Regierungsentwurf, womit die Commission der II. Kammer einverstanden war, erforderte bei dem Thäter die Absicht, das erlegte Wild sich zuzueignen; man glaubte nämlich, der Fall, daß Jemand ohne diese Absicht jagt, sei kaum anders denkbar, als daß dies Jagen aus bloßem Muthwillen oder zum Zwecke der Abtreibung des Wildes, wo es dem Eigenthum Anderer schadet, geschieht; in einem solchen Falle aber werde sich wenigstens der Regel nach der Jagdeingriff als ein ungefährlicher darstellen, und könne daher unbedenklich nur als einfacher Jagdfrevel behandelt werden. Nach den Beschlüssen der II. Kammer wurde jedoch der Satz gestrichen; es ist nicht nothwendig, in den Begriff des Verbrechens aufzunehmen, daß der Thäter die Absicht gehabt haben müsse, das Wild sich zuzueignen, weil dieses immer oder in der Regel der natürliche Zweck ist, ja man kann gar nichts Anderes annehmen, als dieses. Andernfalls könnte man auf den Gedanken kommen, daß die Absicht, sich das Wild zuzueignen, aus der Thatsache des Jagens allein nicht zu entnehmen sei, sondern daß noch andere Umstände nachgewiesen werden müßten, aus denen hervorgeht, daß er die diebische Absicht gehabt habe.

Bei der Begriffsbestimmung des Wildereiverbrechens kommt die Eigenthumsbeschädigung, welche der Eingriff in das fremde Jagdrecht durch das Erlegen des Wildes u. s. w. etwa zur Folge haben mag, als eine ganz untergeordnete Rücksicht in Betracht, sondern es besteht die Hauptrücksicht der Bestrafung vielmehr in der Gefahr für die Jagd- und Waldaufseher, und die öffentliche Sicherheit überhaupt. Nun ist es aber von selbst klar, daß diese Gefahr nicht erst mit dem Momente entsteht, wo der Wilderer bereits ein Stück Wild erlegt hat, vielmehr tritt derselbe schon damit ein, daß der Wilderer, in der Absicht, zu jagen, das fremde Jagdgebiet durchstreift (Comm. Ber. II. K. Litschgi. — Discuss. II. K. 1840. 87. Sitz.)

3. Das einfache Jagen mit Schießwaffen enthält schon für sich selbst eine Gefährlichkeit; allein man kann nichts desto weniger im einzelnen Falle, wo aus den Umständen jeder Art zu ersehen ist, daß der Mann, der eine solche gefährliche Handlung begangen hat, dessen ungeachtet ungefährlich ist, eine Ausnahme machen. Aber eben deßhalb darf in den Begriff des §. 643 diese Gefährlichkeit nicht aufgenommen, sondern die Nichtgefährlichkeit nur als ein Entschuldigungsgrund und als eine Ausnahme im §. 644 aufgestellt werden. Selbst wenn der Thatbestand und die objectiv gefährliche Handlung vorhanden ist, so mag doch, wenn besondere Umstände die subjective Ungefährlichkeit nachweisen, das Vergehen der Wilderei in das geringere Vergehen des bloßen Jagdfrevels verwandelt werden. — Es wurde eingewendet, daß ja im dritten Fall, wovon der §. 644 handle, auch eine That begangen werden könne, die eine subjektive Ungefährlichkeit kund thue. Man kann dies zugeben, obgleich, je öfter die Handlung stattfindet, immer weniger anzunehmen sein wird, daß eine solche Ungefährlichkeit vorhanden sei. Das Gesetz sieht nun aber einmal

den dritten Fall für so wichtig an, daß er dem Falle gleichgestellt wird, von dem der §. 643 handelt.

Gleiche Bestimmungen sind bei mehreren andern Verbrechen gegeben worden (Discuss. II. K. 1840. 87. Sitz. Bekk).

4. Daß gerade in diesem Falle höhere Strafen zur Gefährlichmachung der Verbrechen dienen können, ist an sich eben so wahr, als der allgemeine Satz, daß alle Strafgesetze ihrer Natur nach schreckend und furchterregend gegen diejenigen wirken, denen sie gegeben werden. Diese psychologische Einwirkung auf das Gemüth wird aber nicht immer von Begehung des Verbrechens zurückschrecken, also nicht immer Verbrechen verhüten, sondern auch wohl den Verbrecher bestimmen, seine That, um sich der Strafe zu entziehen, in einer strafbarern Form zu verüben, als er ohne die Strafdrohung gethan haben würde. — Die Strafen wirken also nicht bloß von Verbrechen abhaltend, sondern, ohne daß wir immer daran denken, aber naturnothwendig, eben so oft in dem einzelnen Handelnden Verbrechen fördernd, und in dem bösen Entschlusse weiter treibend. Diese Betrachtung kann uns aber nicht auffordern, überall Strafloſigkeit eintreten zu lassen, sondern sie kann uns nur bestimmen, einerseits die Strafen nicht barbarisch hart, andererseits aber auch nicht zu mild anzusetzen. Ob sie auf den einzelnen Verbrecher alsdann abhaltend wirken, oder ob sie ihn, ungeachtet der billigen und gerechten Bemessung doch vielleicht antreiben, weiter zu gehen, und ein schwereres Verbrechen zu verüben, um sich dadurch vor der Entdeckung zu sichern, — dieses kann die Gesetzgebung nicht weiter berücksichtigen (Ebend. Trefurt).

§. 644.

(Jagdfrevel.) Ist die That unter Umständen verübt, welche eine gefährliche Willensstimmung nicht annehmen lassen, so gilt sie nur als Jagdfrevel, und wird, wenn der Schuldige wegen eines gleichen Vergehens oder eines der im §. 651 bezezeichneten Vergehen bereits zweimal polizeilich bestraft ist, von einer, dem Jagdberechtigten zufallenden, Geldstrafe von fünfundzwanzig bis Einhundert Gulden getroffen.

Im Falle der Wiederholung nach Verkündigung des verurtheilenden gerichtlichen Erkenntnisses wird der Thäter mit der Strafe der Wilderei (§. 643) belegt.

1. Zu den Umständen, welche eine gefährliche Willensstimmung des Thäters nicht annehmen lassen, soll nach den Beschlüssen der II. Kammer nicht gezählt werden, daß der Thäter „von sonst unbescholtenem Rufe" sei. Man glaubte nämlich, daß die Anrüchtigkeit einer Person, welche ihren Grund oft in sehr unbedeutenden Ursachen haben mag, nicht in allen Fällen die Annahme einer nicht gefährlichen Willensstimmung ausschließen könne, sondern daß die persönlichen Eigenschaften des Thäters nur mit zu den Umständen gehören, aus welchen der Richter im Allgemeinen zu beurtheilen hat, ob im concreten Falle eine gefährliche Willensstimmung anzunehmen sei oder nicht (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

2. Seine dermalige Fassung und insbesondere die Verweisung des ersten und zweiten Falles eines Jagdfrevels an die Polizeibehörde, erhielt der Paragraph nach den Beschlüssen der I. und II. Kammer 1844. Einmal ist die Polizei überhaupt für geringere Vergehen die geeignete Behörde, ihr Verfahren ist an die strengen, oft dem Zweck entgegen strebenden Formen der peinlichen Untersuchung nicht gebunden; es verursacht daher dem Angeschuldigten weniger Kosten, und verschafft dem Beschädigten größere Sicherheit, weil weniger Frevler bei ihr straffrei ausgehen, die Strafe der That auf dem Fuße folgt, und deßhalb wirksamer ist. Auch ist es nicht angemessen, Jemanden, bei welchem, wie aus allen Umständen hervorgeht, keine gefährliche Absicht vorwaltete, dessen ungeachtet in eine peinliche Untersuchung zu verwickeln (Discuss. I. K. 1844. 14. Sitz. v. Reck).

§. 645.

(Erschwerende Umstände.) Mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren wird die Wilderei bestraft:

1. wenn die That von einer Mehrheit mit Schußwaffen versehener Theilnehmer, bei welchen nicht die Voraussetzungen des §. 644 eintreten, in Gesellschaft verübt wurde, wobei jedoch die nicht mit Schußwaffen versehenen Theilnehmer als Gehilfen (§. 136) bestraft werden; oder
2. wenn sich der Thäter durch Vermummung, oder auf andere Weise unkenntlich gemacht hatte; oder
3. wenn er sich den Jagdberechtigten, oder Forstbedienten, oder andern bestellten Aufsehern, von denen er betreten wurde, mit Androhung, oder Anwendung von Gewalt widersetzt hat; oder
4. wenn die Wilderei zur Nachtzeit stattgefunden hat; oder
5. wenn die That, wo sie nicht nach §. 644 nur als Jagdfrevel erscheint, auf einem zur Jagdausübung für den Großherzog, oder für Mitglieder der Großherzoglichen Familie bestimmten Bezirke verübt wurde; oder
6. wenn es sich ergibt, daß der Schuldige die Wilderei gewerbsmäßig treibt.

1. Schon die Stellung der Paragraphen zeigt, daß in den hier ausgezeichneten Fällen der §. 644 nie zur Anwendung kommen kann (Motive d. R.).

2. Die Erschwerungsgründe, welche unter Abs. 2, 3 und 4 angeführt sind, enthalten solche Merkmale der Gefährlichkeit, daß bei ihrem Dasein sicherlich in allen Fällen die in §. 644 erwähnte Voraussetzung, unter welcher die That bloß als Jagdfrevel bestraft werden kann, ausgeschlossen ist. — Dagegen ist es bei dem Erschwerungsgrund des Abs. 1, welcher von der Wilderei in Gesellschaft handelt, wohl gedenkbar, daß er ebenfalls unter Umständen vorkommen kann, welche nicht unbedingt zur Annahme einer gefährlichen Willensstimmung der Thäter berechtigen. Deßhalb wurde durch einen Zwischensatz bestimmt, daß der fragliche Erschwerungsgrund nur bei solchen Theilnehmern Anwendung finden soll, bei welchen nicht die Voraussetzungen des §. 644 eintreten (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

3. Der Regierungsentwurf gebrauchte bei Abs. 1 den Ausdruck: „eine Mehrheit dazu vereinigter ꝛc.“ und die II. K. setzte statt dessen „verbundener“, um unzweifelhafter die Komplottirung (§. 125) als hier vorausgesetzt zu bezeichnen. — Die I. Kammer beschloß jedoch die Beseitigung dieser Worte aus dem Grund, weil sie schon in der bloßen Thatsache des Zusammensgesellens, auch wenn eine besondere Verabredung gar nicht statt hatte, bei dieser Verbrechensart eine bedeutende Vermehrung der Gemeingefährlichkeit erkannte, und deßhalb auch dieser Thatsache für sich allein das Gewicht eines Erschwerungsgrundes beilegen zu müssen glaubte, womit die II. Kammer 1844 einverstanden war.

Die dem Abs. 1 beigefügte Bestimmung, daß der unbewaffnete Theilnehmer einer solchen Gesellschaft von Bewaffneten als Gehülfe zu bestrafen sei, versteht sich hinsichtlich der Treiber, die man zunächst im Auge hatte, von selbst; er könnte aber auch zu mild scheinen, wenn man erwägt, daß ein solcher unbewaffneter Theilhaber wirklich Urheber des Verbrechens sein kann. Man erachtete jedoch, daß im Falle eines Komplotts und dessen Anstiftung durch einen der unbewaffneten Theilnehmer die hier gemachte Bestimmung dennoch die Anwendung des §. 129 nicht ausschließen würde (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

4. Was die Erschwerungsgründe betrifft, so ist zu bemerken, daß bei jeder Art von Verbrechen diejenigen Erschwerungsgründe hervorgehoben werden, welche eben dabei vorzukommen pflegen. Wenn das Vermummen nur bei der Wilderei, nicht bei allen Verbrechen als Erschwerungsgrund aufgeführt wird, so kommt dies bloß daher, weil das Vermummen gerade bei der Wilderei vorzugsweise stattfindet. Die Wilderer vermummen sich aus doppeltem Grunde: einmal, um überhaupt nicht erkannt zu werden, und dann, um desto eher sich widersetzen zu können (Discuss. II. K. 1840. 88. Sitz. Jolly).

5. Was die Gewerbmäßigkeit betrifft, so unterscheidet sie sich von der dritten Wilderei in zweifacher Beziehung. Es kann Jemand wildern, er kann schon lange das Geschäft betrieben haben, und doch nur einmal gestraft worden sein, aber ein dritter Wildereifall liegt nicht vor. Eben so umgekehrt: es kann Jemand drei-, vier-, fünfmal gewildert haben, ohne daß man von Gewerbmäßigkeit sprechen kann. Unter diesem Ausdruck ist nach dem Sprachgebrauch zu verstehen: der Verkauf, das Wildern zum Zweck des Absatzes auf Gewinn. Ist dieser Fall vorhanden, so kommt es nicht darauf an, ob ein, zwei, drei, vier oder fünf Wiederholungsfälle vorhanden sind, nämlich im gesetzlichen Sinne; aber auch die öftere Bestrafung für sich allein stempelt das Verbrechen nicht zur Gewerbmäßigkeit, sondern dann fällt es unter §. 434 (Ebend. Bekk).

§. 646.

Treffen bei einem Wildereifalle mehrere der im vorhergehenden §. 645 bezeichneten erschwerenden Umstände zusammen, so tritt Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren ein.

Dieser neue Paragraph, welcher das höchste Strafmaß des vorhergehenden Paragraphen von zwei Jahren Arbeitshaus auf drei Jahre unter der Voraussetzung erhöht, daß mehrere Erschwerungsgründe bei einer That zusammentreffen, könnte bedenklich scheinen, wenn man, bei der sichtlichen Werthverschiedenheit der Erschwerungsmomente, annähme, daß schon bei dem Zusammentreffen von nur zwei minder bedeutenden Erschwerungsgründen über die Strafe des vorhergehenden Paragraphen hinausgegangen werden solle; dies wäre jedoch eine ganz irrige Unterstellung, indem das Maximum des Paragraphen nur für den denkbar schwersten Fall des Zusammentreffens von erschwerenden Umständen, neben dem Vorhandensein von den sonstigen gemeingefährlichen ob- und subjektiven Voraussetzungen des Wildereiverbrechens gedroht ist. — Für solchen Fall erkannte man sowohl im Vergleich mit der seitherigen, bis zu zehn Jahren Zuchthaus ansteigenden Strafe, als auch mit Rücksicht auf die übrigen Strafbestimmungen dieses Gesetzbuches, in Anbetracht der Gemeingefährlichkeit der That, die Bestimmung nicht für zu streng (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 647.

(Drittes Wildereivergehen.) Der zweite Rückfall wird als drittes Wildereivergehen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Bei der Wilderei zeigt sich, wie beim Diebstahl, häufig ein Hang zu fortwährender Wiederholung des Verbrechens. Es wurde daher auch hier, wie beim Diebstahl, der zweite Rückfall als eigenes Verbrechen ausgezeichnet. Weitere Rückfälle werden als Rückfälle in das dritte Wildereivergehen betrachtet, und unter Zugrundlegung der in den §§. 647 und 648 gedrohten Strafen nach Maßgabe der §§. 187—189 bestraft (Motive d. R.).

§. 648.

(Erschwerende Umstände.) Beim Dasein der im §. 645 bezeichneten erschwerenden Umstände wird das dritte Wilderei-

vergehen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, oder mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu drei Jahren bestraft.

§. 649.

(Strafmilderungsgrund.) In den Fällen der §§. 645 und 648 gilt es als Strafmilderungsgrund, wenn sich der Wilderer dem Jagdberechtigten, Forstbedienten, oder Aufseher, von dem er betreten wurde, ohne alle Widersetzlichkeit sogleich ergeben, oder das Gewehr von sich geworfen hat.

1. Ein Strafmilderungsgrund der bisherigen Gesetzgebung ist nicht aufgenommen worden: nämlich wenn der Wilderer auf Betreten die Flucht ergriffen hat, weil der Satz, daß der Wilderer, welcher flieht, nicht gefährlich sei, im Allgemeinen für unrichtig erkannt wurde; der Fall kommt häufig vor, daß der Wilderer flieht, um sich anderswo wieder aufzustellen. Doch wird ihm dies vorkommenden Falles immer als Strafminderungsgrund gelten (Discuss. II. K. 1840. 88. Sitz.).

2. Das Princip, daß ein Milderungsgrund gestattet werden solle, wenn der Wilderer betreten worden, und ohne Widerstand sich ergeben, oder das Gewehr weggeworfen hat, ist der Gerechtigkeit und der Criminalpolitik angemessen: der Gerechtigkeit, weil ein solcher viel weniger Gefährlichkeit an den Tag legt, als der, welcher das Gegentheil thut: der Criminalpolitik ist es angemessen, weil das Menschenleben durch den viel mehr gefährdet ist, der durch eine strengere Strafe dem Versuche sich zu widersetzen, mehr ausgesetzt ist (Discuss. II. K. 1840. 88. Sitz. Zentner).

§. 650.

(Gewaltthätigkeit, oder Widersetzlichkeit, verbunden mit einer Körperverletzung.) Ist bei der vom Wilderer gegen die Jagdberechtigten, Forstbedienten, oder andere Aufseher verübten Gewaltthätigkeit, oder Widersetzlichkeit eine ihm zuzurechnende Körperverletzung eingetreten, durch welche an sich eine höhere Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet wäre, so wird er von einer nach der Vorschrift des §. 182 zu erkennenden Strafe getroffen, welche jedoch, die Fälle des §. 175 ausgenommen, durch einen die Hälfte derselben niemals übersteigenden Zusatz erhöht wird.

1. Die Strafe der Wilderei wurde in Vergleichung mit der bisherigen bedeutend herabgesetzt, weil anzunehmen ist, daß betretene Wilderer häufig zu gefährlichem Widerstande veranlaßt wurden, eben um der ihnen drohenden großen Strafe zu entgehen. Hat sich aber ein Wilderer nun dennoch widersetzt (§. 645 Abs. 3), und etwa die Jagdaufseher dabei wirklich verletzt (§. 650), so fällt der Grund zur Milde hinweg. Daß man dabei die Jagdberechtigten und ihre Privatbedienstete den obrigkeitlichen Personen gleichstellte, hat seinen Grund in ihrem durch §. 93 anerkannten Rechte, Wilderer aus ihrem Jagdbezirk zu vertreiben, oder sie, als auf frischer That betreten, sogar zu verhaften. Derjenige, der sich diesem gesetzmäßigen Einschreiten des Andern mittelst Gewalt oder Drohung entzieht, macht sich daher eben sowohl einer Widersetzlichkeit schuldig, als wenn er durch gleiche Mittel die Obrigkeit im Vollzuge von Amtshandlungen hindert (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer hat vor dem Worte „Widersetzlichkeit" eingeschaltet: „Gewaltthätigkeit", weil auch auch außer den Fällen der eigentlichen Widersetzlichkeit es sich ereignen kann, daß ein Wilderer gegen den Jagdberechtigten oder einen Forstbedienten u. s. w. thätliche Gewalt anwendet und dabei sich einer Tödtung oder Körperverletzung schuldig macht, z. B. wenn ein Wilderer einen ihm in den Weg getretenen Jagdaufseher alsbald erschießt oder verwundet, ohne daß von Seiten des letztern irgend etwas

unternommen worden, wornach ein solches Benehmen des Wilderers sich etwa als eigentliche Widersetzlichkeit darstellen würde. — Zwischen diesem Falle der Gewaltthätigkeit und der eigentlichen Widersetzlichkeit kann aber hinsichtlich des Grades der Strafbarkeit kein Unterschied bestehen (Comm. Ber. II. K. Litschgi).

3. Die II. Kammer hatte die Todesstrafe im Fall einer nach den Bestimmungen des §. 206 zuzurechnenden Tödtung beseitigt, die I. Kammer jedoch den Regierungsentwurf wieder hergestellt, wogegen nun die II. Kammer 1844 zu den früheren Beschlüssen der II. Kammer zurückgekehrt ist.

Die Wilderei ist jedenfalls nach den Strafbestimmungen des Gesetzbuchs als ein weit geringeres Verbrechen, wie Raub und Nothzucht, erklärt, und dies mit vollem Recht, da dieses Verbrechen nicht, wie jene beiden, unmittelbar gegen die Person, sondern nur gegen eine Berechtigung derselben gerichtet ist, und nicht sowohl durch sich selbst, als durch leichte Herbeiführung des Anlasses zu andern schwereren Verbrechen gemeingefährlich wird.

Läge die dringende Gefahr nicht vor, daß der Wilderer seine Waffe zu Tödtung oder schwerer Verletzung von Menschen mißbrauche, so ginge es wohl nicht an, ihn mit einer irgend erheblichen Strafe zu bedrohen, wie denn auch der §. 546 für den Fall der gefahrlosen Wilderei es so gehalten hat.

Die gegen die gefährliche Wilderei gesetzte Strafdrohung ist ähnlich der Strafbestimmung für Vorbereitungshandlungen oder verbrecherische Versuche, wo auch nicht der wirkliche Eingriff, sondern die bloße Bedrohung mit einem Eingriff in die Rechtsordnung oder öffentliche Sicherheit mit Strafe bedroht wird. — So wenig man nun da, wo Vorbereitung oder Versuch mit besonderer Strafe bedroht sind, bei wirklich vollbrachter That von einer Verbrechens-Concurrenz spricht, so wenig kann bei der Tödtung durch einen Wilderer, in Bezug auf das Hauptmoment der Wilderei, nämlich die Gemeingefährlichkeit, von einem Zusammentreffen mit der Tödtung die Rede sein. — Hier hat die Wilderei aufgehört, eine dem Versuch oder der Vorbereitung ähnliche, die öffentliche Sicherheit vorerst nur gefährdende Handlung zu sein; sie ist in wirklich schwere Störung dieser Sicherheit übergegangen; aber eben damit bleibt neben dem Verbrechen der Tödtung als concurrirend nichts mehr von der That, als der einfache Eingriff in fremdes Jagdrecht, welcher, für sich allein betrachtet, nach der obigen Andeutung so gering ist, daß deßhalb eine Erhöhung der Strafe des §. 206 in keiner Weise gerechtfertigt wäre (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 651.

(Jagdfrevel und Wilddieberei.) Wer in fremdem Jagdbezirk, ohne Wissen und Willen des Jagdberechtigten, oder seiner Vertreter, Wild einfängt, oder, ohne Gebrauch von Schußwaffen, Wild erlegt, wird, wenn er wegen gleicher Vergehen bereits zweimal polizeilich bestraft ist, als der Wilddieberei schuldig, von einer, dem Jagdberechtigten zufallenden, Geldstrafe von fünfundzwanzig bis Einhundert Gulden, und, im Falle der Wiederholung nach Verkündung des verurtheilenden gerichtlichen Erkenntnisses, von einer Gefängnißstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten getroffen.

1. Eine Hauptrücksicht bei Bestrafung der Wilderei ist die besondere Gefahr für die Jagdaufseher. Werden keine Schießwaffen gebraucht, so ist diese besondere Gefahr nicht vorhanden, und der Grund der Strafbarkeit liegt nur noch in der dem Jagdberechtigten zugefügten Vermögensbeschädigung. Daher ist Wilddieberei mit geringerer Strafe bedroht; sie ist erst mit dem wirklichen Einfangen oder Erlegen des Wildes vollendet, während die Wilderei nach §. 643 durch das bloße Jagen schon vollendet ist, ohne daß wirkliches Schießen oder Erlegen erforderlich wäre (Motive d. R.).

2. Da der zweite Wildereifall, sofern er nicht den Charakter der Gefährlichkeit hat, als bloßer Jagdfrevel behandelt werden soll, so mußte der Conformität wegen eine gleiche Behandlung bei der Wilddieberei eintreten. — Der Vorschlag der Commission, mit dem auf eigenem Boden gefangenen Wild eine Ausnahme zu gestatten, wurde von der II. Kammer verworfen. Es handelt sich hier von Beeinträchtigung des Jagdrechts; nun aber kann auf diese Weise den Jagdberechtigten ein größerer Schaden zugefügt werden, als durch eigentliche Wilderei. -- Wer nicht auf fremdem Boden Wild fangen darf, kann eben so wenig berechtigt sein, sich auf eigenem Grund und Boden des dort betroffenen Wildes zu bemächtigen (Discuss. II. K. 1840. 88. Sitz.).

§. 652.

(Confiscation der Gewehre u. s. w.) In allen gerichtlichen Straffällen der vorhergehenden §§. 643 bis 651 ist zugleich zu Gunsten des Jagdberechtigten auf Confiscation der bei der That benützten Gewehre, oder Fangwerkzeuge und Jagdgeräthschaften, so wie der dabei gebrauchten Hunde, zu erkennen.

Es wurde gesetzt: „in allen gerichtlichen Straffällen", um damit anzudeuten, daß bei bloß polizeilich abzuurtheilenden Jagdfreveln die Confiscation des Gewehres nicht stattfindet (Discuss. I. K. 1844. 14. Sitz.).

§. 653.

(Fischereifrevel.) Wer unbefugter Weise in Bächen, Flüssen, oder Seen fischt, wird, wenn er wegen gleicher Vergehen bereits zweimal polizeilich bestraft ist, wegen dritten Fischereifrevels von einer, dem Fischereiberechtigten zufallenden, Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden getroffen.

Wenn durch die angewendeten Mittel der Bestand der Fische selbst gefährdet wird, so tritt schon im ersten Falle Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten ein.

Durch die Beschlüsse der I. Kammer 1844 hat dieser Paragraph eine mit dem §. 644, der vom Jagdfrevel handelt, analoge Bestimmung erhalten. Es sind also hiernach die zwei ersten Uebertretungen, ohne Rücksicht auf den Werth, der polizeilichen Ahndung überlassen, und erst der dritte gerichtlich strafbar (Discuss. I. K. 1844. 14. Sitz. v. Gemmingen).

§. 654.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) In den Fällen der §§. 651 und 653, so wie, wenn sich eine Uebertretung als ein Jagdfrevel der in dem §. 644 bezeichneten Art darstellt, findet gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf Anzeige des Jagd- oder Fischereiberechtigten, oder seiner Vertreter statt.

§. 655.

(Jagdvergehen in Wildparken.) Eine Wilderei, oder Wilddieberei, oder ein Jagdfrevel in einem eingezäunten Park, oder Wildgarten verübt, wird als Diebstahl unter erschwerenden Umständen (§. 385 Nr. 7), oder, unter den Voraussetzungen des §. 381 Nr. 1, als gefährlicher Diebstahl, und wenn die Voraussetzungen der §§. 410 und 411 eintreten, als Raub bestraft.

Von dem Wild in einem eingezäunten Parke kann man sagen, daß es sich bereits im rechtlichen Besitze des Parkeigenthümers befinde. Es ist daher Diebstahl, wenn sich Jemand desselben ohne Gewalt gegen

die Person bemächtigt; es ist bewaffneter Diebstahl, wenn der Thäter dabei mit Waffen versehen ist; es ist Raub, wenn er Gewalt gegen Personen angewendet hat (Motive d. R.).

§. 656.

(Fischdiebstahl.) Wegen Diebstahls wird auch Derjenige bestraft, welcher Fische aus Behältern, oder Fischteichen entwendet.

XLIX. Titel.

Von den besonderen Verbrechen öffentlicher Diener.

1. Zur Erreichung seiner Zwecke bedarf der Staat des Dienstes der Staatsbürger, und da ein allgemeiner Reihedienst aller Staatsbürger bei der besondern Beschaffenheit der Staatszwecke und den dazu nöthigen Erfordernissen unausführbar ist, so tritt für den Staat die Nothwendigkeit ein, eine besondere Art und Klasse von Staatsbürgern zu schaffen, denen er die zur Erreichung des Staatszweckes erforderlichen Geschäfte und Dienste überträgt: die öffentlichen Diener.

Als Staatsbürger unterstehen sie ebenfalls dem gemeinen Strafgesetze; allein weil sie zugleich vom Staate zu besondern, den Staat betreffenden Geschäften und Diensten aufgestellt sind, so liegen ihnen in dieser Beziehung auch besondere Pflichten auf, deren Verletzung die besondern Verbrechen der öffentlichen Diener darstellen, welche der XLIX. Titel umfaßt. Gleichwie aber das gemeine Strafgesetz nicht sämmtliche Uebertretungen der gemeinen Pflichten des Staatsbürgers in sein Gebiet aufnimmt, sondern die geringeren und unbedeutenderen dem Gebiete anderer Gesetze, zumal der Polizeigesetzgebung überläßt, so umfaßt auch das Strafgesetz nicht sämmtliche Pflichtverletzungen der öffentlichen Diener, sondern weiset ebenfalls die geringeren Uebertretungen der letztern andern Gesetzen, insbesondere der Dienstpolizei zu, so daß nur die bedeutenderen Pflichtverletzungen dem in den Händen des Strafrichters liegenden Strafgesetz überlassen sind. Dadurch aber, daß die Erreichung und Durchführung der Staatszwecke hauptsächlich in den Händen der öffentlichen Diener liegt, steht der Staatsdienst mit dem Staate selbst und mit der Wirksamkeit der gesammten Staatsgewalt in der unmittelbarsten Verbindung. Er bedingt die Sicherheit der Personen und ihres Eigenthums, den Wohlstand Aller und den Bestand des Staates selbst. Verbrechen der öffentlichen Diener im Amte greifen daher als Verletzungen der übernommenen Dienstpflichten den Staat in seinem Bestand und seiner Wirksamkeit selbst an, und eben deßhalb nimmt ihre Verhinderung, und, wenn geschehen, ihre Bestrafung die besondere Aufmerksamkeit des Gesetzgebers in Anspruch (Comm. Ber. II. K. Sander).

2. Man hat durch den Umstand, daß die Justizbehörden bei uns mit einem Strafamte bekleidet sind, häufig zu dem Irrthum sich verleiten lassen, daß die Strafsachen zu den Justizsachen gehörten, und daher ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung von den Gerichten abgeurtheilt werden müßten.— Man hat ferner zur Unterstützung dieser Ansicht den Grund angeführt, daß die Ausübung der Strafgewalt sehr edle Güter der Staatsangehörigen berühre, und daher die große Wichtigkeit einer deßfallsigen Gefahr schon für die Uebertragung dieser Gewalt an die Justiz spreche.

Derartige, aus der Organisation einzelner Länder und aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit und der Interessen hergenommenen Gründe vermögen indessen das Wesen und die Zwecke des Strafamtes oder der Strafsachen durchaus nicht zu alteriren, und den Sachen des öffentlichen Rechts die Eigenschaft von Justizsachen beizulegen.

Die Strafgesetzgebung ist ein Theil der politischen, d. h. um der Gesammtheit willen statuirten Gesetzgebung, indem sie einen öffentlichen Zweck verfolgt, und die Strafgewalt wird — wenn man von Privatstrafen absieht — nicht um des verletzten Einzelnen willen, sondern in Beziehung auf den Staat, als Ganzes, ausgeübt.

Die Realisirung der Rechtsidee in Bezug auf das Staatsganze und um dieses selbstbewußten Ganzen willen, so wie die Verwirklichung des rein politischen Gesetzes ist aber die Aufgabe der Administration, während die Justiz dagegen zu beurtheilen hat, was zwischen den Staatsangehörigen unter einander (Privatrecht) wirklich Rechtens ist; die Strafgewalt ist also ein Attribut der Administration.

Die Ansicht, daß die Justiz für Strafsachen competent sein soll, wäre völlig unpraktisch, denn consequenter Weise müßte man dann der Justiz alle Uebertretungen überweisen, ja es müßte sich dann die Administration selbst in allen Fällen, in welchen ihr eine concurrente Competenz zugestanden ist, an die Justiz wenden, um dem Gesetze Genugthuung zu verschaffen.

Nicht minder ungenügend erscheinen die Gründe, welche aus der Wichtigkeit und den Wirkungen des Strafamtes entnommen sind, um seine Verwaltung durch die Justiz zu rechtfertigen. Mit diesen Gründen müßte man nothwendig dahin gelangen, daß von einer Administration und von Administrativsachen kaum mehr die Rede wäre; denn man müßte dann folgerecht die Ausübung aller Zweige der Staatsgewalt und die Anwendung aller Gesetze, wodurch die Verletzung des Einzelnen möglich ist, der Justiz zusprechen.

Eben so sind die Fragen: ob bei dem Strafamt Gründe, in bestimmten unverbrüchlichen Formen zu verfahren, in ähnlicher Weise, wie bei der Justiz eintreten? ob den strafenden Behörden eine gleiche Unabhängigkeit des Richterstuhls zu vindiciren sei, wie den Justizbehörden? — völlig heterogen von der Frage: was ist Administration und was ist Justiz? Es wird, selbst wenn man diese Fragen bejaht, dadurch noch keine Einheit der strafenden Functionen und der Justiz herbeigeführt.

Mit dem Gesagten ist jedoch nur eine Frage der Wissenschaft beantwortet; der Wissenschaft ist es ziemlich gleichgültig, ob eine Behörde, welche eine Administrativsache behandelt, im Leben den Namen einer Justiz- oder einer Verwaltungsstelle an sich trage, es kommt ihr vielmehr in der Hauptsache nur darauf an, daß die Sache aus dem richtigen Gesichtspunkt oder nach den richtigen Principien beurtheilt und abgethan werde. — Der Staat wird bei der Uebertragung des Strafamtes vor allem die Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu beachten, und hiernach die Cognition der verschiedenen Uebertretungen nach dem Grade ihrer Bedeutung, ihrer besondern Eigenschaft, nach dem Bedürfniß einer schnelleren oder ausgedehnteren Erörterung, nach der Zusammensetzung oder der besondern Befähigung seiner Behörden zu vertheilen haben, und so verhält es sich in der That bei uns bereits mehr oder weniger; denn die Polizei bestraft die Uebertretungen ihrer Vorschriften, die Zoll- und Steuer-Administration in gewissen Fällen die Defraudation ihrer Gefälle, die Dienstbehörde die Disciplinarvergehen ihrer Diener, die Justiz die bürgerlichen und peinlichen Verbrechen.

Aus der administrativen Natur der Strafgewalt entwickelt sich ferner mit voller Consequenz der Vorbehalt der Anklage des Verbrechens durch die Administrativbehörde, ungeachtet der Uebertragung des Strafamtes selbst an die Justiz. Die Administration hat in den einzelnen Fällen zu ermessen, ob die Interessen der Gesammtheit bei der vor sich gegangenen Gesetzesübertretung in der Art verletzt sind, und ob es diesen Interessen überhaupt entsprechend ist, daß eine öffentliche Genugthuung durch Bestrafung des Uebertreters verlangt werden soll. Die Administration tritt also durch ihre öffentliche Anklage als Vertreterin der durch sie repräsentirten Staatsgenossenschaft auf, und überläßt alsdann der Justiz, durch nähere Untersuchung und Beurtheilung des Falles die Strafbarkeit des Uebertreters und seine Strafe zu finden.

Wenn aber die Richtigkeit des Vorbehalts eines administrativen Anklagerechts in Strafsachen überhaupt als Ausfluß der zu den Attributen der Administration gehörenden Strafgewalt nicht geläugnet werden kann, so treten nothwendig die Gründe dieses Vorbehalts noch weit schärfer hervor, wenn es sich von der Frage handelt, ob ein Staatsdiener wegen Verbrechen, die er im Amt oder durch Mißbrauch desselben begangen hat, in Untersuchung und Strafe genommen werden soll.

Aus dem, was der Berichterstatter der II. Kammer (s. oben Nr. 1) über die Verbindung des Staatsdienstes mit dem Staate selbst und der Wirksamkeit der gesammten Staatsgewalt, so wie über die Amtsverbrechen der öffentlichen Diener gesagt hat, wird nicht (wie von ihm geschehen) die ausschließliche Befugniß der oberen Verwaltungsbehörden zur Stellung ihrer untergeordneten Beamten vor Gericht in Zweifel gezogen, sondern vielmehr das Gegentheil gefolgert werden müssen. Wenn nämlich der Staat durch solche Vergehen seiner Diener in seinem Bestand und in seiner Wirksamkeit bedroht ist, so erscheint wohl nichts natürlicher und sachgemäßer, als daß die nächste Vertreterin der Staatsinteressen, die Administration, in Erwägung ziehe, ob das Dienstvergehen von der Art und Bedeutung ist, daß es wirklich die öffentlichen Zwecke des Staates gefährdet, und daher eine öffentliche in den feierlicheren Formen der Gerichte zu erreichende Genugthuung nöthig fällt; oder ob es nicht dem öffentlichen Interesse im einzelnen Falle mehr entspricht, wenn das Dienstvergehen, sei es wegen Mangel eines vollständigen Beweises, oder wegen seiner geringeren Bedeutung, oder aus andern Rücksichten auf das öffentliche Wohl, ohne weiteres Aufsehen durch Disciplinarstrafe, durch Versetzung des Dieners, möglicher Weise durch Pensionirung abgethan wird. — Mit einem Wort: die Frage des öffentlichen Rechts und der Politik muß bei dem Dienstvergehen vor dem Strafpunkte beantwortet werden, und dazu ist nicht die Justiz, sondern die Administration competent.

Für die Richtigkeit des vorstehenden Satzes spricht zugleich noch folgende Betrachtung:

Das Princip der Trennung der Justiz und Administration im Staate hat sich nach dem positiven Staatsrecht dahin ausgebildet, daß beide Zweige der Staatsgewalt völlig unabhängig von einander bleiben, daß die Justizbehörden in Administrativsachen sich nicht einzumischen, vielmehr die von den Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Competenz getroffenen Verfügungen anzuerkennen haben, wogegen diese umgekehrt auch nicht den Lauf der Justiz hemmen dürfen.

So wie nun die Justiz nicht über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Verfahrens der Administration innerhalb ihrer Sphäre zu urtheilen hat, so ist sie auch nicht für die Frage competent, ob und in wie weit ein Beamter eine Amtswidrigkeit begangen habe. Die Entscheidung dieser Frage bleibt lediglich der Administration vorbehalten; erst wenn diese die Ueberschreitung des Dienstauftrags anerkannt, und den Beamten preisgegeben hat, steht es der Justiz zu, über den aus der Amtswidrigkeit entspringenden Anspruch von Privaten, oder den Grad seiner Strafbarkeit zu erkennen.

Ohne diese scharfe Abgränzung der beiden Gewalten, und die Unabhängigkeit der Beamten von jedem unmittelbaren Einfluß der Justiz auf ihr öffentliches Verhältniß wäre eine Selbstständigkeit der Administration neben der Justiz nicht denkbar. Mit der Befugniß der letzteren zur ungehinderten Einschreitung und Entscheidung bei der Frage der Amtswidrigkeit eines Beamten ist die Administration unter die Aufsicht und Controle der Justiz gestellt, und das constitutionelle Princip der Verantwortlichkeit der höchsten Staatsbeamten gegenüber den Ständekammern vollständig verwischt; denn die Kammern theilen alsdann ihr Vorrecht mit der Justiz, oder sie treten es vielmehr gänzlich an die letztere ab.

Wenn nämlich die Administration in ihren obersten Agenten den Ständen verantwortlich sein soll, so kann sie nicht zugleich der Justiz ohne die ständische Anklage verantwortlich sein, denn das selbstständige Einschreiten der Justiz im einzelnen Falle macht die Anklage überflüssig, und die unter=

lassene Einschreitung bei anerkannter gerichtlicher Befugniß enthält das stillschweigende Anerkenntniß, daß kein Grund zur gerichtlichen Handlung, also auch kein Grund zur Anklage für die Stände vorhanden ist.

Wenn ferner die obersten Leiter der Staatsverwaltung zugleich für ihre untergeordneten Beamten verantwortlich sein sollen, so muß ihnen eine Strafgewalt gegen diese, oder in schwereren Fällen der Amtswidrigkeit, wie den Ständen gegen sie, die ausschließliche Befugniß zur Veranlassung einer gerichtlichen Bestrafung zustehen, denn mit dem selbstständigen Einschreiten der Justiz gegen die Amtswidrigkeit der Beamten hört nicht nur ein großer Theil des Ansehens der Vorgesetzten, sondern auch ihre Verantwortlichkeit für die Untergebenen selbst auf (Comm. Ber. I. K. 1842. Eichrodt).

3. Daß unter den Strafen der Amtsverbrechen die eigentlichen Dienststrafen der Dienstentsetzung und Dienstentlassung die Hauptrolle spielen, ergibt sich aus der Natur der Sache. Bei jedem Amtsverbrechen, mag es nur ein solches sein, oder ein anderes gemeines in sich schließen, verletzt der Diener seine Dienstpflicht, macht sich damit des in ihn gesetzten öffentlichen Vertrauens unwürdig, und muß überall da, wo die Verletzung eine nur etwas erhebliche und insbesondere aus niedrigen Beweggründen entsprungene ist, vom Dienst entfernt werden, weil die ganze gute Wirksamkeit des öffentlichen Dienstes auf dem unerschütterten öffentlichen Vertrauen zu dem Diener beruht. Enthält das Amtsverbrechen zugleich ein gemeines Verbrechen, so tritt der Dienststrafe der Entlassung oder Entsetzung noch die gemeine Strafe des gemeinen Verbrechens in der Regel hinzu, und geschieht dies hier und da auch nicht im ganzen Maß, so darf man nicht aus den Augen verlieren, daß diese Dienststrafen für die Staatsdiener einen äußerst empfindlichen Verlust ihres ganzen, nicht selten nur an den Dienst gebundenen Nahrungsstandes mit sich führen, und so den Diener oft schwerer treffen, als die den sonstigen Bürger in der Regel treffenden Freiheitstrafen. — Daß übrigens mehrfach die Dienstentlassung neben der Dienstentsetzung angedroht wird, findet seinen Zweck darin, daß es dem Richter möglich gemacht werden soll, die im einzelnen Falle sich ergebenden schlechteren und schändlicheren Beweggründe zum Verbrechen dadurch zu treffen, daß er wegen ihres Bestandes die härtere Strafe der Dienstentsetzung ausspricht, während er bei weniger schlechten Beweggründen nur die Dienstentlassung aussprechen kann (Comm. Ber. II. K. Sander).

4. Hierher gehören schließlich die Verhandlungen über den §. 8 des Einführungsedikts zum Strafgesetzbuche: „Wegen Amtsverbrechen findet gegen öffentliche Diener eine gerichtliche Untersuchung nur auf Antrag oder mit Ermächtigung der durch Regierungsverordnungen zu bestimmenden Dienstbehörden statt."

Mit Unrecht hat behauptet werden wollen, diese Bestimmung habe bis jetzt jeder gesetzlichen Basis entbehrt. Die Basis derselben ist der §. 24 der Verfassungsurkunde, der das Dieneredikt für einen Bestandtheil der Verfassung erklärt hat, und das Dieneredikt sagt im §. 16, daß kein Staatsdiener ohne die Ermächtigung der höchsten Staatsbehörde wegen Dienstvergehen vor den Richter gestellt werden kann. Jedenfalls aber war es nothwendig, bei Einführung eines neuen Strafgesetzbuches, zur Fernhaltung jedes Zweifels einen Satz aufzunehmen, wodurch jene Bestimmung mit klaren Worten aufrecht erhalten wird: besonders auch aus dem Grunde, damit man wisse, es seien darunter öffentliche Diener überhaupt, die höheren wie die niederen, verstanden. Dahin lautet die Fassung des §. 8 des Einführungsediktes, und die Anfechtung desselben dürfte, abgesehen davon, daß ein verfassungsmäßiger Boden hierfür vorhanden ist, auch in andern Beziehungen leicht zu widerlegen sein. Es ist doch augenscheinlich etwas ganz anderes, ob ein Staatsdiener als Mitglied des eigentlichen Staatsorganismus vor den Criminalrichter gestellt wird, oder ob irgend ein Staatsbürger, der mit diesem Organismus nicht in unmittelbarem Zusammenhang steht, in diese Lage kommt. Wenn die Staatsverwaltung irgend zusammengehalten werden soll, so müssen die Diener in einem gewissen Ansehen stehen, denn ohne dieses würde jene von selbst zerfallen.

Es ist nur von Amtsverbrechen, und nicht von gemeinen, nicht im Amte begangenen Verbrechen die Rede; nur die öffentliche Stelle, in so weit sie mit dem Staatsorganismus zusammenhängt, ist es, was man hier ins Auge zu fassen hat. Man hat zwar entgegnet, die Regierung könne kein Interesse haben, irgend einen Verbrecher, wenn er auch Staatsdiener sei, davor zu schützen, daß er in gerichtliche Untersuchung gezogen, und von der Strafe getroffen werde. Das ist richtig; allein es ist eine petitio principii, wenn man einen solchen Beamten schon vorweg als Verbrecher ansieht. Letzteres ist gerade die Vorfrage, die man im Interesse des Dienstes vorher dienstpolizeilich untersucht sehen will, um zu wissen, ob die Beschwerden, welche gegen die Diener vorgebracht werden, von der Art sind, daß man sie ohne Weiteres dem gerichtlichen Verfahren unterwerfen kann, wie jeden Andern, der ein Verbrechen begangen hat. Wenn man den Begriff von Amtsverbrechen als solchen Verbrechen gehörig auffaßt, die bei der Ausübung des Dienstes, bei der Vertretung der Staatsverwaltung begangen sein sollen, so hat die Staatsregierung zuverläßig ein unmittelbares und bestimmtes Interesse, vorerst untersuchen zu lassen, ob die Lage der Sache von der Art ist, daß man den Diener gleichsam preisgeben kann; denn wenn einmal die Untersuchung angefangen hat, und die Regierung selbst anerkannte, daß hierzu Grund vorhanden war, so wird an dem Diener immer ein Mackel hängen bleiben, wenn er auch freigesprochen würde. Die fragliche Bestimmung beruht also auf dem wahren Interesse der Staatsordnung und des festen Zusammenhangs des Staatsorganismus (Discuss. II. K. 1844. 108. Sitz. v. Jagemann).

5. Das Dieneredikt von 1819 sagt mit klaren Worten: es könne kein Staatsdiener wegen eines Amtsverbrechens vor Gericht gestellt werden, es sei denn nach vorgängiger Ermächtigung der höchsten Staatsbehörde. Diese Vorschrift des Dieneredikts ist auch seit fünfundzwanzig Jahren zur Anwendung gekommen, und hat keine Anfechtung erlitten. Die Regierung muß in solchen Fällen eine Voruntersuchung pflegen, sie muß wissen, ob wirklich der Mann des ihm zur Last gelegten Verbrechens, wo nicht schuldig, doch in hohem Grade verdächtig ist. Ohne diese Voruntersuchung ihn vor Gericht ziehen lassen, hieße die Autorität der Regierung auf eine muthwillige Weise preisgeben. Dieselbe Anordnung ist in allen deutschen Ländern und auch in Frankreich getroffen; auch dort kann kein öffentlicher Diener irgend einer Art wegen einer strafbaren Handlung, die er im Amt begangen haben soll, ohne vorgängige Ermächtigung der Regierungsbehörde in Untersuchung genommen werden.

Die Ursache, warum im §. 8 eine Bestimmung aufgenommen worden ist, welche die Verfassungsurkunde bereits enthält, liegt darin, daß hier nicht von Staatsdienern im eigentlichen Sinne des Wortes, von denen das Dieneredikt handelt, sondern von öffentlichen Dienern überhaupt die Rede ist, und darunter hatte die Regierung besonders die Gemeindebeamten, namentlich die Bürgermeister, im Auge. Wenn ein Bürgermeister wegen eines jeden Berichts, worin er sich über den Leumund einer Person ausspricht, einer Injurienklage ausgesetzt sein sollte, dann würde er bald müde werden, sein Amt zu bekleiden, oder aber der Pflicht nachzukommen, seine Meinung über einen Mann officiell auszusprechen. Es ist dergleichen erlebt worden, in Beziehung auf Leumundszeugnisse, die von Geistlichen ausgestellt worden sind, weil man sie dazu aufforderte. Wenn ein Mann hierin gewissenhaft die Wahrheit sagt, und sich weder in der Form noch in der Sache eine Uebereilung zu Schulden kommen läßt, so läßt sich gewiß kein Grund denken, warum man ihn dessen ungeachtet einer gerichtlichen Verfolgung preisgeben soll. Es ist zwar leicht gesagt, daß derjenige, der sich keines Vergehens schuldig gemacht, auch die gerichtliche Untersuchung nicht zu scheuen habe, allein Jeder denke sich nur in diese Lage, und er wird finden, daß er sich nicht dabei beruhigen kann, von dem Gericht am Ende losgesprochen zu werden, denn er ist schon durch die Untersuchung an sich einem wesentlichen Nachtheil preis gegeben.

Einen Mißbrauch von dieser Bestimmung zu machen kann nimmermehr im Interesse der Regierung liegen; ist ein öffentlicher Diener wirklich

schuldig, so wird sie die Erlaubniß zur Untersuchung geben; er soll durch den gegenwärtigen Paragraphen nur vor muthwilligen Angriffen bewahrt werden, um nicht zu seinem Nachtheil in eine gerichtliche Untersuchung zu kommen, während er vielleicht nichts gethan hat, als was seine Pflicht war (Ebend. Jolly).

6. Es ist, wie oben vorgekommen, entgegen gehalten worden, die Regierung habe kein rechtliches Interesse dabei, Einen der gerichtlichen Verfolgung zu entziehen, wenn er ein Verbrechen begangen habe, denn sie müsse doch den Gerichten, die sie eingesetzt habe, auch selbst vertrauen. Das ist aber eben der Kardinalpunkt des Ganzen, und darum handelt es sich. Die Regierung muß den Gerichten allerdings vertrauen, aber nur in Sachen, die anerkanntermaßen zu ihrer Competenz gehören, wogegen sie sich in Bezug auf das Verwaltungsrecht dem Ausspruche der Gerichte nirgends unterworfen hat, und nicht unterwerfen kann. Wäre es bei dem, was ein öffentlicher Diener vermöge seines Amtes gethan hat, liquid, daß eine strafbare Handlung vorliege, die gerichtlich zu verfolgen sei, wären nämlich die Verwaltung und die Justiz darüber einverstanden, so könnte natürlich keine Rede davon sein, den Beamten der gerichtlichen Verfolgung zu entziehen. Aber das eben ist die Vorfrage: ob die Amtshandlung, welche als Verbrechen verfolgt werden soll, von der Staatsgewalt oder von dem Zweig der öffentlichen Verwaltung, in deren Wirkungskreis die Handlung einschlägt, als rechtmäßig betrachtet, aufrecht erhalten und geschützt werde? Auf der einen Seite steht die ganze Hierarchie der Staatsverwaltung, und auf der andern die Hierarchie der Gerichte. Wer kann nun sagen, die eine Hierarchie habe über das zu entscheiden, was die andere Hierarchie in ihrem gesetzlichen Wirkungskreise gethan oder aufrecht erhalten hat, und umgekehrt? Wäre die Vorfrage entschieden, daß die Thatsache ein gerichtlich strafbares Verbrechen ausmache, oder wenigstens rechtswidrig sei, und von der höheren Staatsbehörde gar nicht in Schutz genommen werde, so wäre kein Grund vorhanden, die gerichtliche Verfolgung zu hindern; allein wenn z. B. die Regierung selbst etwas angeordnet, oder die höhere Behörde einen Befehl gegeben hat, und der Meinung ist, sie sei vollkommen in ihrem Recht, und habe innerhalb ihrer Polizeigewalt gehandelt, und man wollte nun auf einmal den Strafrichter zur Entscheidung darüber berufen, ob hier die Regierungsgewalt bestehe oder nicht, und ob die Regierung dieses Recht habe oder nicht, so hieße dies die Gränzen der Gewalten verwischen, man würde den staatsrechtlichen Mißgriff begehen, die Justiz über die Verwaltung zu setzen, während jeder Zweig in seiner Stellung unabhängig ist.

Man entgegnet, es müsse ein Dritter da sein, welcher entscheidet. Dies ist aber eine andere Frage; sie bezieht sich nur auf den Fall, wo es streitig ist, ob die angefochtene Handlung in den Wirkungskreis der Verwaltung gehöre, sie also von demselben aufrecht erhalten werden könne, oder nicht. Wer soll in einem solchen Falle den Competenzconflict zu entscheiden haben? Gegenwärtig ist es das Staatsministerium;*) und wenn man auch daran Anstand nehmen wollte, so kann man doch nicht geradezu sagen, es solle die Justiz für sich allein entscheiden, und somit **über** die Verwaltung gestellt werden, so daß keine Entscheidung von einer Behörde über den Conflict nothwendig sei. Wenn z. B. die Regierung etwas angeordnet und der Beamte es vollzogen, oder wenn der Beamte ohne eine solche Anordnung innerhalb seines polizeilichen Wirkungskreises etwas gethan, und die höhere Behörde auf erhobene Beschwerde es als rechtmäßig erkannt hat, nun aber, nachdem dies geschehen ist, dem Gericht heimgegeben werden wollte, zu entscheiden, ob dies wirklich recht sei oder nicht, und ob es die Sache unter ein Strafgesetz stellen könne oder nicht, so wäre damit die Unabhängigkeit der Regierung als solcher vernichtet. Gegenüber der Regierung bedarf es anderer Schranken. Die Kammern sind es, welche gegenüber von der Regierung aufzutreten ha-

*) Nunmehr der Staatsrath.

ben, und die Macht der öffentlichen Meinung. Ein solches Gericht, das die Regierung selbst niedersetzt, gibt keine Garantie, und es möchte fast ins Lächerliche gehen, wenn man unsere künftigen Amtsrichter oder die Bezirksgerichte entscheiden lassen wollte über die Rechtmäßigkeit einer Regierungsmaßregel, über einen etwaigen Conflict, der sich in dieser Hinsicht vielleicht zwischen der Regierung und den Kammern selbst erhoben hätte. Dazu bedarf es größerer Formen und eines imposanteren Gerichtshofes.

Hieraus dürfte wohl hervorgehen, daß zuerst von der Behörde, die in der Sache selbst zu erkennen hat, der Ausspruch erwirkt werden muß, daß etwas rechtswidrig sei, daß der Beamte seine Befugniß mißbraucht oder überschritten habe, und erst dann, wenn auf solche Weise das Unrecht ermittelt ist, kann davon die Rede sein, eine Klage anzustellen; die Dienstbehörde selbst darf bei ihrem Vorerkenntnisse natürlich nicht nach Willkür handeln: sondern wenn Einer, der durch das Verbrechen selbst verletzt ist, bei der Dienstbehörde den Thatbestand vorbringt, die Beweise angibt, und seine Absicht, eine gerichtliche Verfolgung zu beantragen, erklärt, so muß sie die Ermächtigung zur gerichtlichen Verfolgung ertheilen, und es kann nicht in ihrer Willkühr liegen, etwa zur Schonung des Beamten dies zu thun, oder nicht. Sie hat nur das Recht, zu beurtheilen, ob recht gehandelt worden sei, oder nicht, und wenn sie die Handlung für unrecht erkennt, so muß sie der Justiz ihren Lauf lassen, findet sie dagegen, daß der Beamte in seinem Recht gewesen sei, und daß sie selbst so gehandelt hätte, daß also ganz nach dem Gesetze oder nach Verwaltungsgrundsätzen verfahren worden, so muß sie den Beamten in Schutz nehmen, denn sonst würde sie die Verwaltung selbst, und nicht nur den Beamten preisgeben. Sollte der Fall vorkommen, daß selbst die oberste Staatsbehörde etwa aus Parteilichkeit, oder weil sie selbst eine Anordnung getroffen hat, die ein Anderer für eine strafbare Handlung ansieht, dem Beamten in Schutz nehmen, so bliebe nichts übrig, als die Sache bei den Kammern zur Sprache zu bringen. — Es dürfen also auch die Ehrenkränkungen, die nur auf Anklage untersucht werden können, von der Bestimmung nicht ausgeschlossen werden, weil, so weit sie nicht bloß nebenher von Beamten verübt sind, sondern durch seine Amtshandlungen selbst, und so weit sie als Amtsverbrechen oder ein durch Amtsmißbrauch verübtes Verbrechen erscheinen, es nicht zuläßig ist, Jedem einzuräumen, den Beamten geradezu mit einer gerichtlichen Klage zu belangen (Ebend. Bekk).

7. Zwei hier zur Sprache gekommene Mißverständnisse müssen beseitigt und abgelehnt werden: einmal, daß man sagte, es werde von Seiten der Staatsdiener ein Privilegium gefordert. Von einem solchen ist hier überall nicht die Rede, sondern nur davon handelt es sich, daß unveräußerliche Hoheitsrechte des Staates, welche von den Verwaltungsbehörden nothwendig gehandhabt werden müssen, nicht an die Gerichte übergehen, und dadurch gleichsam veräußert werden. Ein solches Recht ist das der Aufsicht und der Dienstgewalt, und dieses würde in der That von der Regierung veräußert werden, wenn es jedem frei stehen könnte, einen öffentlichen Beamten vor Gericht zu führen.

Das zweite Mißverständniß ist, daß man glaubt, jedes Verbrechen, das von einem öffentlichen Diener verübt werde, sei im Dienst begangen worden, und ein Amtsverbrechen, und es könne nur dann eine gerichtliche Verfolgung stattfinden, wenn die Ermächtigung der Staatsbehörde vorliege. Man hat hiernach irrthümlich geglaubt, daß wenn z. B. ein Beamter in der Amtsstube einen Todtschlag begehe, er vorher dienstpolizeilich untersucht und vor Gericht gestellt werden müsse. Allein es können, da es sich von Amtsverbrechen handelt, nur diejenigen gemeint sein, wovon der XLIX. Titel des Strafgesetzbuches spricht, und es ist also auch in dieser Hinsicht von einem Privilegium gar keine Rede, weil solche Verbrechen von andern Staatsbürgern, als gerade von öffentlichen Dienern, gar nicht begangen werden können, und sie also in Beziehung auf die gemeinen Verbrechen mit jenen durchaus gleich stehen (Ebend. Weizel).

§. 657.

(Begriff: 1. der öffentlichen Diener.) Die Bestimmungen des gegenwärtigen Titels, welche nicht ausschließlich für eine bestimmte Klasse von Dienern, oder Beamten gegeben sind, gelten für die Hof- und Staatsdiener, die Diener der Kirche, der Gemeinden, der Stiftungen, des öffentlichen Unterrichts und anderer, in Bezug auf ihre Verwaltung unter der Aufsicht des Staates stehenden, öffentlichen Anstalten, so wie für deren Stellvertreter und Gehilfen, die von der zuständigen Behörde bestellt sind.

1. Zu einer Unterscheidung zwischen den eigentlichen Staatsdienern, die unter dem Edikte vom 31. Januar 1819 begriffen sind, und andern öffentlichen Dienern ist hier kein genügender Grund vorhanden. Nur in Bezug auf die niedern Diener (§. 658) treten besondere Verhältnisse ein, welche ihre Ausscheidung nöthig machen (vgl. §§. 663, 707, 708).

Im Allgemeinen ist bei Bestimmung der Strafe der Amtsverbrechen für diejenigen Diener, welche nicht zur Klasse der niedern gehören, in den nachfolgenden §§. 659—708 die Ansicht festgehalten, daß in geringeren Fällen nur Geldstrafen, in schwereren aber Dienstentlassung oder Entsetzung mit oder ohne Freiheitsstrafen statt haben, daß aber nie Freiheitsstrafen eintreten, wenn der Fall nicht wenigstens so schwerer Natur ist, daß zugleich auf Dienstentlassung erkannt werden muß, indem es mit der Würde der Amtsführung und mit der Wirksamkeit des Dieners unvereinbarlich ist, daß der Diener wegen Amtsvergehen im Gefängnisse eingesperrt werde, und unmittelbar darauf wieder sein Amt verwalte. Bei niedern Dienern treten aber gleiche Rücksichten nicht ein, weßhalb hinsichtlich ihrer diese Bestimmungen durch §. 708 modificirt sind (Motive d. R.)

2. Um nicht durch unbeschränkte Benennung der Gehilfen die Meinung zu erregen, daß jeder Gehilfe eines öffentlichen Dieners, wenn er auch nur auf eine alsbald vorübergehende Weise augenblicklich von einem öffentlichen Diener in Bezug auf seinen Dienst verwendet wird, unter die Bestimmungen des XLIX. Titels fallen solle, hat die II. Kammer den Zusatz beigefügt: „die von der zuständigen Behörde bestellt sind," um dadurch die Absicht auszudrücken, daß nur jene Gehilfen unter den §. 657 fallen, welche eben in ihrer Bestellung von der Behörde einen ständigen Charakter erhalten. Bei den Stellvertretern war dieser Zusatz nicht nöthig, weil jeder Stellvertreter eines öffentlichen Dieners nur vom Gesetz oder von der obern Behörde bestellt werden kann. Die doppelte Natur eines Kirchendieners hinsichtlich seines Verhältnisses zur Kirche und zum Dienst, und die Anerkennung, daß Vergehungen eines Kirchendieners in seinem alleinigen Verhältniß zur Kirche keinem Untersuchungsverfahren vor dem weltlichen Richter Raum geben können, wurde von der II. Kammer zwar in Rücksicht genommen, hierher bezügliche Vorschläge jedoch für bedenklich und die Strafgewalt des Staates über die Kirchendiener bedrohend erachtet, daher es bei dem Entwurfe belassen wurde (Comm. Ber. II. K. Sander).

3. Auf die hierüber in der I. Kammer erhobenen Bedenklichkeiten wurde bemerkt: in wie weit es sich von der Frage handle, wer befugt sei, einen Diener der Kirche vor Gericht zu stellen, so gehöre dieselbe in das Einführungsedikt. — Weder die Kirche noch der Staat seien berechtigt, einseitig einen Geistlichen vor Gericht zu stellen; in einem solchen Falle werde vielmehr die Kirchen- und die Staatsgewalt vereinigt den Diener dem Gericht übergeben (Discuss. I. K. 1844. 16. Sitz. Eichrodt).

4. Der erhobene Zweifel findet seine Lösung in dem Gebiete der kirchlichen Disciplinar- oder Strafgewalt. Dort tritt eine Concurrenz der Kirchen- und der Staatsgewalt ein, in so fern nämlich, als die Strafen der Kirchenbehörde — denn nur die Kirchenbehörde hat das Recht, den

Geistlichen wegen eigentlich kirchlicher Disciplinarvergehen zu bestrafen — entweder, um vollzugsreif zu werden, der Bestätigung der Staatsbehörde bedürfen, oder dagegen ein Recurs an die Staatsbehörde wegen Mißbrauchs stattfindet. Es handelt sich hier von strafbaren Handlungen, welche das Innere der Kirche nicht berühren (Ebend. Nebenius).

† Feuerbach §§. 477, 478.

§. 658.

(2. der niederen öffentlichen Diener.) Diejenigen Bestimmungen, welche in dem gegenwärtigen Titel für niedere öffentliche Diener gegeben sind, gelten für niedere Hofdiener, Gendarmen, Zoll- und Steueraufseher, Postconducteure, Briefträger, Waldhüter, Feldhüter, Polizeidiener, Gefangenwärter, Kanzleidiener, Amtsdiener, und andere Diener öffentlicher Behörden.

Da der §. 708 hinsichtlich der Verwandlung der Geldstrafen in Gefängnißstrafe eine besondere Bestimmung enthält, und auch anderwärts für niedere Diener besondere Bestimmungen getroffen sind, so mußten diese hier einzeln benannt werden, doch so, daß diese Benennung ihrer Natur nach wesentlich exemplificatif ist, und daher der Richter auch jene niedern Diener unter den Begriff derselben zu stellen hat, welche nicht im §. 658 ausdrücklich genannt sind, jedoch vermöge ihres Dienstverhältnisses den im Paragraphen angeführten gleich stehen (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 659.

(Amtsmißbrauch im Allgemeinen.) Der öffentliche Diener, welcher sein Amt, oder Dienstverhältniß zu widerrechtlicher Benachtheiligung Anderer, oder des Staates, oder zur Bedrückung Untergebener, oder um die freie Ausübung staats- oder gemeindebürgerlicher Rechte zu hindern, aus Bosheit, Rachsucht, Eigennutz, oder Parteilichkeit mißbraucht, wird, in so fern die Handlung nicht in ein bestimmtes Verbrechen übergeht, als des Amtsmißbrauchs schuldig, von der Strafe der Dienstentlassung getroffen.

1. In dem Ausdruck „mißbraucht" liegt es schon, daß die benachtheiligende oder bedrückende Handlung oder Unterlassung vorsätzlich erfolgt sein müsse, wenn gleich das Dasein einer bestimmten bösen Absicht oder eines besondern rechtswidrigen Endzwecks nicht nöthig ist (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer hat das Wort „vorsätzlich" beigefügt, damit nicht jeder, wenn auch übel verstandene Amtseifer sich der Gefahr einer Untersuchung ausgesetzt sehe, und damit nicht dadurch die freie und kräftige Bewegung der Amtsgewalt gehemmt werde. Auch hat dieselbe die im Regierungsentwurf gedrohte Geldstrafe im Maximum auf 500 fl. gesetzt (s. jedoch Nr. 3). — Da übrigens der Grund des Verbrechens in der Verletzung der Amtspflicht durch Mißbrauch derselben zu unrechten Zwecken liegt, diese Verletzung aber für sich strafbar ist, so liegt die Vollendung des Verbrechens nicht in der wirklichen Erreichung des unrechten Zweckes, sondern lediglich schon in dem geschehenen Mißbrauch der Amtsgewalt mit dem vorsätzlichen Zweck der Benachtheiligung oder Unterdrükkung Anderer (Comm. Ber. II. K. Sander).

3. Widerrechtliche Benachtheiligung Anderer oder des Staates, oder Bedrückung Untergebener durch Mißbrauch des Amts wurden nach dem Regierungsentwurfe und den Beschlüssen der II. Kammer ohne Unterschied

der Motive dem Richter zur Bestrafung heimgewiesen, so daß er bis zu der geringen Geldstrafe von 25 Gulden herabsteigen könnte.

Wenn man nun auch zugeben will, daß Fälle im Leben möglich und vorgekommen sind, in welchen der widerrechtliche Amtsmißbrauch der angeführten Art unter den Begriff eines bestimmten Amtsverbrechens nicht subsumirt, und demnach die Construirung des allgemeinen Verbrechens des Amtsmißbrauchs aushilfsweise nicht wohl umgangen werden kann, so war doch die I. Kammer, mit Rücksicht auf die angenommenen allgemeinen Principien, der Meinung, daß die äußerst vage Definition nicht belassen werden dürfe, daß vielmehr bei der Unbestimmtheit des Verbrechens und seiner Motive die richterliche Competenz nur auf die schwersten Fälle, in welchen ein wirklich verbrecherischer Vorsatz, das Motiv der Bosheit, Rachsucht, des Eigennutzes oder der Parteilichkeit obgewaltet hat, zu beschränken, der Administration (der Dienstbehörde) aber nach ihrer im §. 10 Art. 3 des Dieneredikts ausgesprochenen Befugniß, die Bestrafung der übrigen Fälle vorzubehalten wäre, die sich ganz wohl unter den Begriff „Willkührlichkeiten gegen die Unterthanen, die nicht von der Natur und Bedeutung sind, daß sie zu crimineller Behandlung sich eignen," bringen lassen. — Dagegen erscheint für Fälle der schwereren Art Geldstrafe, als das festgesetzte Strafübel, in der Regel zu gelind, weil Personen, die sich der auf verbrecherischem Vorsatz beruhenden Begehungen schuldig gemacht haben, im Dienste nicht geduldet werden sollten. — Der Paragraph erhielt hiernach seine Fassung, jedoch mit jedem Ausschluß einer Geldstrafe in den vor den Richter sich eignenden Fällen (Comm. Ber. I. K. Eichrodt).

4. Wenn der Thatbestand des Verbrechens des Amtsmißbrauchs in allen seinen Merkmalen vorhanden ist, dann soll immer eine schwerere Strafe, als eine Geldstrafe eintreten. Es ist nicht zu besorgen, daß einem Diener damit zu viel geschehen könne. Da es nämlich immer einer Ermächtigung der Dienstbehörde bedarf, um einen Diener vor Gericht zu stellen, so ist eine Verurtheilung nur möglich, wenn einerseits die Dienstbehörde von dessen Schuld, oder doch von dem auf ihm ruhenden schweren Verdacht überzeugt ist, und den Fall für so bedeutend hält, daß er mit einer Disciplinarstrafe nicht gehörig geahndet werden kann — und wenn andererseits der Richter in Folge der gerichtlichen Untersuchung die Ueberzeugung von dessen Schuld erlangt. Unter diesen Voraussetzungen ist die Dienstentlassung keine zu schwere Strafe; höchst nachtheilig aber wäre es, wenn ein solches Verbrechen mit einer Geldstrafe gebüßt würde; denn der so bestrafte Diener wird dann nicht mehr wohlthätig wirken können, und die Regierung daher gezwungen sein, ihm eine Pension zu geben, die nur dem verdienten Beamten gebührt (Discuss. I. K. 1844. 16. Sitz. v. Marschall).

5. Es wird sich hier nur die Alternative denken lassen: entweder ist in Folge der Untersuchung nachgewiesen, daß der Beamte seine Amtsgewalt aus Rachsucht, Bosheit rc. mißbraucht hat, alsdann geschieht ihm recht, wenn er entlassen wird; — oder aber es ist dieses nicht nachgewiesen, dann würde es unrecht sein, ihn criminell zu bestrafen; er wird also vom Richter frei gesprochen werden. Dessen ungeachtet bleibt aber der Dienstbehörde stets vorbehalten, im geeigneten Falle eine Disciplinarstrafe auszusprechen (Ebend.).

6. Nachdem im Einverständniß beider Kammern der §. 654 des Entwurfs, besagend: „der öffentliche Diener, welcher sein Amt mißbraucht, um die freie Ausübung der staatsbürgerlichen oder der gemeindebürgerlichen Wahlrechte zu hindern, wird auf die Anzeige der Betheiligten von einer Geldstrafe nicht unter fünf und zwanzig bis zu fünfhundert Gulden, oder im Falle der Wiederholung nach vorhergegangener Verkündung des verurtheilenden Erkenntnisses von der Strafe der Dienstentlassung getroffen," gestrichen worden, erhielt der §. 659 die Einschaltung: „zur Bedrückung Untergebener, oder um die freie Ausübung staaats- oder gemeindebürgerlicher Rechte zu hindern rc." (Discuss. II. K. 1844. 123. Sitz.).

§. 660.

(Verletzung der Amtsverschwiegenheit: 1. in böser Absicht.) Der öffentlicher Diener, welcher aus Bosheit, Rachsucht, oder Eigennutz Thatsachen, oder den Inhalt von Akten, oder andern Urkunden, deren Geheimhaltung ihm vermöge seiner Dienstpflicht obliegt, offenbart, oder solche Akten, oder Urkunden Andern mittheilt, oder Andern die Einsicht derselben gestattet, wird, als der Verletzung der Amtsverschwiegenheit schuldig, mit Dienstentlassung, und wenn daraus ein großer Schaden entstand, der dem Schuldigen zum Vorsatz zuzurechnen ist, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus, und zugleich mit Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung bestraft.

Die Mittheilung dessen, was dem öffentlichen Diener in seinem Amte zur Kenntniß gekommen ist, kann nur als Verletzung einer Dienstpflicht, d. h. in so fern, als ihm die Geheimhaltung durch Gesetze oder Dienstinstruktionen besonders auferlegt ist, ein Vergehen sein. Doch werden auch in solchen Fällen dienstpolizeiliche Rügen hinreichen, wenn der Diener weder eine rechtswidrige Absicht hatte, noch sonst daraus ein vorauszusehender Schaden entstanden ist. Steht aber die Verletzung der übernommenen Dienstpflicht nicht allein, sondern wurde dieselbe zum Zwecke einer andern Rechtsverletzung verübt, so ist die That gerichtlich strafbar, wenn auch der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten, es also in dieser Beziehung bei einem bloßen Versuche geblieben ist. Dasselbe gilt, wenn die Dienstverletzung einen Schaden wirklich zur Folge hatte, und dieser Schaden dem Diener zum Vorsatz (§. 661) oder doch zur Fahrlässigkeit (§. 660) zuzurechnen ist, in welch' letzterem Falle wegen der Vorsätzlichkeit der Dienstpflichtverletzung immer eine culpa dolo determinata vorliegt (Motive d. R.).

§. 661.

(2. ohne böse Absicht.) Ist durch eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit, welcher weder Bosheit, noch Rachsucht, oder Eigennutz zum Grunde lag, ein großer Schaden verursacht worden, der vom Schuldigen als wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorauszusehen war, so wird derselbe von einer Geldstrafe nicht unter Einhundert Gulden getroffen, oder nach Umständen von der Strafe der Dienstentlassung.

Der Paragraph erhielt seine jetzige Fassung durch die I. Kammer, welche hier von dem gleichen Grundsatze wie bei §. 659 ausging. Mit Rücksicht auf den angenommenen §. 660, welcher nur die schwereren, auf einer verbrecherischen Absicht beruhenden Fälle der Verschiegenheitsverletzung behandelt, mußte der §. 661 abgeändert werden, in so weit derselbe in das Gebiet der Disciplin eingriff, und selbst unbedeutende Beschädigungen Dritter, auch wenn sie nur auf Fahrlässigkeit des Dieners beruhen, dem Strafrichter zuwies.

Ausnahmsweise schien es dagegen hier angemessen, größere Beschädigungen Dritter durch Verletzung der Amtsverschwiegenheit, auch wenn sie ihren Grund in einer Fahrlässigkeit des Dieners, oder doch in weniger schlechten Motiven, als denen der Bosheit, Rachsucht oder des Eigennutzes haben, der richterlichen Cognition zu übertragen, — theils um unter Umständen die Entfernung eines solchen Dieners vom Amte möglich zu machen, theils überhaupt mit Rücksicht auf den, die Befugnisse der

Administration überschreitenden Grad der hier eintretenden Strafbarkeit (Comm. Ber. I. K. Eichrodt.)

§. 662.

(Strafe der Bestechung.) Der öffentliche Diener, welcher bei seinen Amtshandlungen einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern, oder des Staates begünstigen kann, wird, wenn er wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung, oder für die Unterlassung einer Amtshandlung Geld-, oder andere Vermögensvortheile zum Geschenke annimmt, oder zur Annahme derselben sich bereit gezeigt hat, als der Bestechung schuldig, neben Kreisgefängniß, oder einer Geldstrafe, welche hier den Betrag von Eintausend Gulden in eben dem Maße übersteigen kann, als ihn das gegebene, oder versprochene Geschenk übersteigt, von der Strafe der Dienstentlassung, oder der Dienstentsetzung getroffen.

Bestechung ist die Annahme eines Geschenkes oder des Versprechens eines Geschenkes in Beziehung auf vorzunehmende oder zu unterlassende Amtshandlungen durch einen öffentlichen Diener, der durch seine Amtsgewalt den Einen zum Nachtheil des Andern oder des Staates begünstigen kann. Der Grund der Strafbarkeit liegt darin, daß dadurch die Amtswürde verletzt, und dem Beamten das Vertrauen entzogen wird. Das Verbrechen wird begangen sowohl von dem Diener, als auch von dem, der das Geschenk gibt oder verspricht (s. Nr. 2). Die Strafbestimmung auch auf Diener auszudehnen, welche keine Parteilichkeit üben können, z. B. auf Kanzlisten, dazu war kein Grund vorhanden. Denn es hat keinen Nachtheil, wenn sie für pflichtgemäße Handlungen Geschenke erhalten, und wenn sie für Verbrechen sich bezahlen lassen, so werden sie wegen des Verbrechens, nicht wegen Annahme des Geschenkes bestraft. — Manchen niedern Dienern ist wahre Amtsgewalt anvertraut, sie können sich daher auch der Bestechung schuldig machen; doch muß man hier die Strafbarkeit der That auf die Fälle beschränken, wo der niedere Diener das Geschenk oder das Versprechen desselben für Amtsverrichtungen erhält, bei denen er eine Begünstigung zum Nachtheil des Staates oder einer andern Person üben konnte. Denn in dem Maße, als die Amtsgewalt an Bedeutung verliert, ist auch der Nachtheil minder groß, den vermuthete Befangenheit für den Dienst hat, und es gibt manche Verrichtungen, für welche ein niederer Diener ein Geschenk annehmen kann, ohne daß dieß irgend einen Nachtheil hätte. Natürlich ist aber die Dienstbehörde durch den im Strafgesetz angenommenen Begriff der Bestechung nicht gehindert, Dienern auch die Annahme von Geschenken in Fällen zu untersagen, in denen sie dadurch einer Bestechung sich nicht schuldig machen würden (Motive d. R.).

2. Der Ausdruck des Regierungsentwurfes, „sich zum Geschenke geben oder versprechen läßt," wurde von der I. Kammer dahin geändert: „zum Geschenke annimmt, oder zur Annahme derselben sich bereit gezeigt hat." — Es soll zum Thatbestande des Verbrechens eine ausdrückliche Annahme des Bestechungsversprechens nicht erforderlich sein, sondern immer genügen, wenn nur die Umstände des Falles von der Beschaffenheit sind, daß man eine Einwilligung des öffentlichen Dieners in den verbrecherischen Vorschlag des Versprechenden annehmen kann. — Dem Richter muß der verbrecherische Vorsatz zur Annahme eines Geschenkversprechens klar vorliegen; er muß durch solche bestimmte Handlungen bezeichnet sein, daß kein Zweifel über die Willensrichtung des Angeschuldigten obwalten kann. Die Einwilligung muß daher, wenn sie nicht ausdrücklich geschehen ist, wenigstens aus den Umständen mit Gewißheit gefolgert werden können. Die Art, wie dies geschehen ist, muß der Richter aus

den Umständen näher ermessen, da hierüber einen festen Anhaltspunkt zu geben, allerdings nicht ausführbar scheint (Comm. Ber. II. K. Eichrodt. — Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

3. Daß die Vollendung des Verbrechens des Bestochenen in der Annahme des Geschenkes oder des Versprechens zum Zweck einer vorzunehmenden Amtshandlung oder Unterlassung, und nicht erst in der Vornahme oder Unterlassung der Amtshandlung liegt, bedarf keiner nähern Erörterung; und daß der §. 662 für das Verbrechen der Bestechung keinen Unterschied darin macht, ob die zugesagte Handlung eine in sich unrechte, oder eine mit dem Gesetze vereinbarliche ist, hat seinen guten Grund darin, daß der Diener für seine Amtshandlungen von der Dienstherrschaft bezahlt wird, oder solche nach der Natur seines Dienstes unentgeldlich verrichten muß, und also die Annahme von Geld von einem Dritten jedenfalls eine Verletzung seiner Dienstpflicht ist (Comm. Ber. II. K. Sander).

† Feuerbach §§. 479b—479c.

§. 663.

(Bei niederen Dienern.) Niedere Diener machen sich der Bestechung schuldig, wenn sie wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung, oder für die Unterlassung einer Amtshandlung, bei deren Vornahme, oder durch deren Unterlassung sie einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern, oder des Staates begünstigen können, Geld- oder andere Vermögensvortheile zum Geschenke annehmen, oder zur Annahme derselben sich bereit gezeigt haben, und werden von Geldstrafe bis zu Einhundertundfünfzig Gulden, oder von Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten getroffen, und in schwereren Fällen überdies von Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung.

§. 664.

(Strafe des Bestechenden.) Der Bestechende verfällt, so bald er das Geschenk angeboten, oder versprochen hat, in eine Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden, oder in eine Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten.

§. 665.

(Amtsverbrechen in Folge von Bestechung.) Hat der Bestochene dem Bestechenden eine Handlung zugesagt, welche ein Amtsverbrechen ausmacht, oder eine solche in Folge der Bestechung wirklich verübt, so kommt die hierdurch verschuldete Strafe, oder die Strafe der Bestechung (§. 664), nach den Vorschriften des §. 182, zur Anwendung.

§. 666.

In den Fällen des vorhergehenden §. 665 kömmt auch gegen den Bestechenden, wie gegen einen Anstifter (§§. 119—122), die Strafe der Bestechung (§. 664), oder die Strafe des vom Bestochenen zugesagten, oder verübten Amtsverbrechens nach den Vorschriften des §. 182 zur Anwendung, jedoch mit Ausschluß der stellvertretenden Strafe für die den Letztern überdieß treffende Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung.

1. Die mit der Bestechungsstrafe nach §§. 170—179 zu verbindende Strafe des zugesagten Verbrechens ist, wenn dasselbe nicht zur Aus-

führung kam, nach §. 122 diejenige, welche nach §. 112 durch einen entfernten Versuch desselben verschuldet ist (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Die Bestechung, d. h. die Geschenkgabe an einen öffentlichen Diener, für eine von ihm erst vorzunehmende Amtshandlung, ist hinsichtlich des Bestechenden und des Bestochenen auch dann ein Verbrechen, wenn die vorzunehmende Amtshandlung eine an sich erlaubte, und nur unentgeldlich zu leisten war. Geht aber der Zweck der Bestechung dahin, daß der Bestochene eine Handlung vornähme, welche für sich wieder eine besonderes Amtsverbrechen darstellt, wenn z. B. der öffentliche Diener zum Zweck der Fälschung einer öffentlichen von ihm ausgehenden Urkunde bestochen wird, so läßt sich das Verbrechen der Bestechung und das besonders bezweckte Amtsverbrechen unterscheiden, und alsdann fragen, wann die Bestrafung des besonders bezweckten Verbrechens anfängt, und nach welchen Grundsätzen die Strafen der beiden zusammentreffenden Verbrechen zu bemessen sind. Für beides ertheilen die §§. 665 und 666 die Auskunft.

Die Bestechung selbst ist durch die Annahme des Geldes oder des Versprechens vollendet. Hinsichtlich des andern durch die Bestechung bezweckten besondern Verbrechens ist aber die Bestechung auch in ihrer Vollendung erst die Anstiftung des weitern besondern Verbrechens gegen einen Lohn, und hinsichtlich dieses besondern Verbrechens muß daher die Strafbarkeit und der Anfang derselben nach den allgemeinen Grundsätzen des §. 122 bemessen werden. Die über diese Frage ergehenden Vorschriften der §§. 665 f. sind daher nichts anderes, als die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des §. 122 auf den hier vorliegenden besonderen Fall, der Anstiftung eines besondern Amtsverbrechens durch das Mittel der Bestechung.

Für die andere Frage der Ausmessung der Bestechung und des besondern Amtsverbrechens, mag dasselbe nur im Stande der Anstiftung oder des Versuches geblieben, oder bis zur Vollendung gestiegen sein, hatte der Regierungsentwurf den Satz aufgestellt, daß hier beide Strafen nach den Vorschriften der §§. 170—179, also nach den Bestimmungen über die reale Concurrenz in Anwendung kommen sollen.

Diesem Grundsatze hat die II. Kammer nicht beigestimmt. Mag es auch richtig sein, daß sich beide hier vorkommende Verbrechen in der Art und Weise ihrer Begehung, und selbst in ihrer Zeit dahin unterscheiden lassen, daß das Verbrechen der Bestechung das vorausgehende ist, so wird man doch auf der andern Seite nicht verkennen dürfen, daß für den bestochenen öffentlichen Diener bei der Vornahme des besondern bezweckten Amtsverbrechens gerade das Motiv des Eigennutzes meistens in der Bestechung liegt, für welches er die Strafe des besondern Amtsverbrechens erhält, und für welches er alsdann nach der realen Concurrenz doppelt bestraft würde. Nimmt man z. B. an, er sei zum Zweck der Fälschung eines öffentlichen Testaments bestochen worden, so erhalt er aus diesem für einen Andern verfaßten Testament an und für sich keinen Vortheil, sondern sein Vortheil liegt in dem für die Fälschung aus der Bestechung empfangenen Gelde. Die Strafe des besondern Verbrechens der Fälschung wird ihm aber nach §. 423 als eine gewinnsüchtige angerechnet, und würde ihn noch dazu die Strafe der Bestechung treffen, welche ebenfalls auf das Motiv des Eigennutzes gebaut ist, so würde ihm in der Strafe eine doppelte Gewinnsucht angerechnet werden, obschon er nur einen Gewinn aus der Bestechung zieht. Für den Bestechenden läge aber in der Anrechnung beider Strafen nach den Grundsätzen der realen Concurrenz eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des §. 122, denn wenn er dort, wo er einen Banditen zu einem Mord dingt, nicht für den Mord, und noch dazu dafür gestraft wird, daß er den Banditen zum Mord verführte, so kann er auch hier nicht mit der Strafe des angestifteten besondern Verbrechens, und noch dazu mit der Strafe der Bestechung, als der Strafe der Verführung des Dieners zu dem besondern Amtsverbrechen belegt werden. Seine Strafe wird ihm wegen der Anstiftung zugemessen, die Anstiftung liegt aber gerade in der Bestechung, also wird die Bestechung in und mit der Anstiftung gestraft, und kann

nicht noch einmal gestraft werden. — Die II. Kammer erblickte daher hier nur eine ideale Concurrenz, oder vielmehr einen Fall, der nach den dafür aufgestellten Grundsätzen zu bestrafen ist, und erklärte deßhalb den §. 182 für die Ausmessung der Strafe als anwendbar. Ein Zusatz hinsichtlich der Bestimmung, daß gleiche Grundsätze da gelten, wo das besondere Amtsverbrechen nicht vollendet, sondern nur versucht worden, ist nicht nothwendig, weil diese Bestimmung schon in den angezogenen §§. 119—122 liegt (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 667.

(Strafbare Geschenknahme.) Hat ein öffentlicher Diener, welcher bei seinen Amtshandlungen einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern, oder des Staates begünstigen kann, wegen einer bereits vollzogenen Amtshandlung, oder ein niederer Diener wegen einer bereits vollzogenen Amtshandlung der im §. 663 bezeichneten Art, Geld oder andere Vermögensvortheile von nicht unbedeutendem Geldwerthe, ohne Genehmigung der ihm vorgesetzten Dienstbehörde, sich zum Geschenke geben lassen, so wird er, in so fern ein vorgängiges Versprechen nicht stattgefunden hatte (§. 662), wegen unerlaubter Geschenknahme von einer Geldstrafe getroffen, welche den Betrag von Eintausend Gulden in eben dem Maße übersteigen kann, als ihn das empfangene Geschenk übersteigt, und beim Rückfall überdieß von Dienstentlassung.

§. 668.

Von der Strafe unerlaubter Geschenknahme wird auch ein öffentlicher Diener, bei dem die Voraussetzungen des §. 667 nicht eintreten, getroffen, wenn er Denjenigen, von welchem er sich Geld, oder andere Vermögensvortheile von nicht unbedeutendem Geldwerthe zum Geschenk geben, oder versprechen ließ, durch pflichtwidrige Verzögerung von Amtshandlungen hiezu bestimmt hat.

Ganz in den nämlichen Fällen, in welchen ein Geschenk, zum voraus gegeben oder versprochen, das Verbrechen der Bestechung begründet, ist, wenn dasselbe ohne vorheriges Versprechen erst nach vollzogener Amtshandlung gegeben wurde, nach §. 667 eine strafbare Geschenknahme vorhanden: in andern Fällen aber nur unter der besondern Voraussetzung des §. 668. Im übrigen ist die strafbare Geschenknahme nicht, wie die Bestechung, schon durch die bloße Annahme des Versprechens, sondern erst durch die Annahme des Geschenkes selbst vollendet (Motive d. R.).

§. 669.

(Bestechung, oder Geschenknahme durch Mittelspersonen.) Was im Einverständnisse mit einem öffentlichen Diener wegen einer Amtshandlung desselben einem Dritten gegeben, oder versprochen wird, ist in den Fällen der §§. 662, 663, 667 und 668 so anzusehen, als wenn es dem öffentlichen Diener selbst gegeben, oder versprochen worden wäre.

Die Bestechung und unerlaubte Geschenkannahme setzte nach dem Regierungsentwurf ihren Thatbestand auf das dem öffentlichen Diener selbst gegebene Geld oder Versprechen. Da nun im §. 1 die Anwendung der Rechtsanalogie im Gebiete des Strafrechts sehr beschränkt worden ist, so

war es mindestens zweifelhaft, ob die Strafen der vorhergehenden Paragraphen eintreten konnten, wenn das Geld oder Versprechen nicht dem öffentlichen Diener selbst, sondern einem Andern gegeben, oder zu geben zugesagt war. Man mußte daher für die Bestechung und unerlaubte Geschenknahme ganz allgemein den Satz aufstellen, daß das, was Dritten im Einverständniß mit dem öffentlichen Diener gegeben wird, gerade so angesehen wird, als sei es dem Diener selbst gegeben. — Dabei versteht sich von selbst, daß das Einverständniß kein ausdrückliches zu sein braucht, sondern nach den Umständen des Falles auch ein daraus geschlossenes stillschweigendes sein kann (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 670.

(Confiscation des Geschenkes.) Bei Bestechung und unerlaubter Geschenknahme fällt das gegebene Geschenk, oder dessen Werth der Staatscasse zu.

§. 671.

(Oeffentliche Erpressung: 1. durch Anwendung der Amtsgewalt, oder Drohung mit derselben.) Der öffentliche Diener, welcher durch Anwendung der Amtsgewalt, oder durch Drohung mit derselben Jemanden nöthigt, ihm Vortheile zu gewähren, die ihm nicht gebühren, oder welcher auf gleiche Weise Jemanden in rechtswidriger Absicht nöthigt, einem Andern Vortheile zu gewähren, die ihm nicht gebühren, wird, als der öffentlichen Erpressung schuldig, neben der Strafe des gemeinen Verbrechens der Erpressung (§§. 417 bis 419 und 422), zugleich von der Strafe der Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung getroffen.

Während bei der Bestechung der betheiligte Dritte in der Regel es ist, welcher den öffentlichen Diener zunächst angeht und zum Verbrechen verführt, ist es bei der öffentlichen Erpressung der Diener, welcher zuerst und selbstständig die sein Verbrechen enthaltende Handlung vornimmt. Hier vereinigen sich alle Gründe hoher Strafbarkeit. Ursprünglichkeit des verbrecherischen Willens, schändliches Motiv des Eigennutzes, und da nichts die Staatsgewalt dem Bürger verhaßter macht, als ihr Mißbrauch zu Fröhnung niedriger Leidenschaften des Beamten, so wird dieser Mißbrauch im Verbrechen der öffentlichen Erpressung selbst ein gemeingefährlicher, weil es das im Schutze des Rechts und des Gesetzes allein liegende Ansehen der Staatsgewalt vernichtet, und somit den Bestand des Staates selbst in seinen innersten Grundlagen zerstört.

Da hier das Verbrechen der öffentlichen Erpressung durch den Mißbrauch der Amtsgewalt begangen, dieser Mißbrauch aber als vollendet anzunehmen ist, so wie die Amtsgewalt oder die Drohung damit zum Zweck der Nöthigung zu widerrechtlichen Vortheilen angewendet oder geschehen ist, so wird die Vollendung des Verbrechens im geschehenen Mißbrauch der Amtsgewalt, und nicht erst in der Erreichung der bezweckten Vortheile gefunden. Damit nicht der öffentliche Diener sich dadurch eine Straflosigkeit seines schweren Verbrechens sichern konnte, daß er den erzweckten Vortheil nicht unmittelbar auf sich, sondern auf einen Andern stellt, von dem er mittelbar ihn erhält, ist das Verbrechen der öffentlichen Erpressung auch auf die für Andere erzweckten ungebührlichen Vortheile ausgedehnt worden. Ein vorhergehendes Einverständniß mit diesem Andern ist zu erweisen nicht nöthig und thunlich, weil hier der öffentliche Diener ursprünglich und selbstständig auftritt, und weil der Mißbrauch der Amtsgewalt überall darin vorliegt, daß dem Andern die erzweckten Vortheile nicht gebühren. Es mußte also bei dieser Erpressung von Vortheilen für einen Andern das Dasein einer rechtswidrigen Absicht zum Thatbestand gesetzt werden,

damit nicht z. B. e n Exequent, der ein nichtiges Urtheil im besten Glauben vollzieht, unter die Strafe des §. 671 falle. Auf die Erreichung von Vermögensvortheilen konnte endlich die öffentliche Erpressung nicht beschränkt werden, weil hier die Vortheile nicht wie bei der Bestechung das Mittel sind, und das Verbrechen der öffentlichen Erpressung sehr wohl auch abgesehen von Vermögensvortheilen, und z. B. darin gedacht werden kann, daß der öffentliche Diener einem Andern mittelst Anwendung seiner Amtsgewalt eine Urkunde abpreßt, welche gegen ihn den Beweis eines Verbrechens geliefert hätte (Comm. Ber. II. K. Sander).

† Feuerbach §. 430, 531, 479a.

§. 672.

(2. durch Befehle, oder Täuschung.) Hat der öffentliche Diener ohne Anwendung der Amtsgewalt und ohne Drohung mit derselben, jedoch, mit Mißbrauch seiner amtlichen Stellung, durch Befehle, oder falsche Vorspiegelungen Jemanden zur Gewährung von Vortheilen, die ihm nicht gebühren, bestimmt, oder hat er unter gleicher Voraussetzung sich solche Vortheile durch Benützung der Unwissenheit, oder des Irrthums Desjenigen zugeeignet, von dem sie ihm gewährt wurden, oder hat ein öffentlicher Diener der im §. 662 bezeichneten Art Jemanden durch pflichtwidrige Verzögerung von Amtshandlungen zur Gewährung solcher Vortheile vorsätzlich veranlaßt, so wird er ebenfalls, als der öffentlichen Erpressung schuldig, mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus, und in so fern im einzelnen Falle eine höhere Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet ist, zugleich mit Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung bestraft.

Der Grund der mindern Strafbarkeit der Erpressung im Falle des §. 672 in Vergleichung mit dem Falle des §. 671 liegt darin, daß dort zwar die Amtsgewalt auch mißbraucht wird, der Mißbrauch aber durch Befehle geschieht, gegen die der Betheiligte, ohne sie alsbald zu befolgen, sich an die obere Behörde beschwerend wenden konnte; es liegen hier falsche Vorspiegelungen vor, Benutzung des Irrthums, der Unwissenheit des Andern, gegen die er sich hätte wahren, welche er hätte entdecken können. Das Verbrechen der Erpressung verlangt eigentlich zu seinem Thatbestand eine physisch angewendete oder gedrohte zwingende Gewalt; hier liegt aber in den letzteren Fällen mehr ein Betrug vor, und so mußte bei diesem auf einer niederern Stufe der Strafbarkeit stehenden Mittel auch das Strafmaß dieses Verbrechens in so weit fallen, als es im §. 672 auf eine übrigens ausreichende Weise bestimmt ist.

Zur Vollständigkeit der Arten, in welchen das Verbrechen des §. 672 vorkommen kann, wurde von Seiten der II. Kammer noch ein weiterer Fall angeführt. Ein Diener, der in seinen Amtshandlungen einen Andern begünstigen kann (vergl. §. 668), nöthigt denselben durch pflichtwidrige Verzögerung der betreffenden Amtshandlung zu irgend Schritten, um die Vornahme der Amtshandlung herbeizuführen; wählt nun der Betheiligte anstatt des Weges der Beschwerde an die höhere Behörde den Weg des Versprechens oder des Gebens an den zögernden Diener selbst, und nimmt dieser auf die Gewährung dieses Vortheils die verzögerte Amtshandlung vor, so hat er genugsam zu erkennen gegeben, daß er die Verzögerung der Amtshandlung zum Zweck der Nöthigung des Betheiligten zu irgend einem dem Zögernden nicht gebührenden Vortheil gebrauchte. Er hat damit den Vortheil sich durch Mißbrauch seiner amtlichen Stellung erpreßt, und muß also unter den §. 672 fallen.

Auch hier, im Fall des §. 672, der Erpressung von Vortheilen für Andere zu erwähnen, wurde für überflüssig gehalten, weil in solchen Fällen ent-

weder ein wirklicher, an sich strafbarer Betrug im öffentlichen Dienst liegt, oder die Bestimmung des §. 659 über den Amtsmißbrauch im Allgemeinen genügend ist (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 673.

(Strafe der verletzten Richterpflicht.) Oeffentliche Diener, welche in bürgerlichen Rechts-, oder in Verwaltungs-, oder in Strafsachen wissentlich ungerechte Entscheidungen geben, oder zum Zweck solcher Entscheidungen wissentlich ungerecht abstimmen, werden von der Strafe des falschen Zeugnisses (§§. 486 bis 489), und überdieß in allen Fällen der Verurtheilung zu zeitlichen Freiheitsstrafen von Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung getroffen.

† Feuerbach §. 483–485.

§. 674.

(In geringeren Sachen.) Ist die bürgerliche Rechts-, oder die Verwaltungs-, oder die Strafsache von der Art, daß die Partei, oder die Zeugen statt Eides nur ein Handgelübde abzulegen haben, so treten die im §. 502 gedrohten Strafen nebst der Strafe der Dienstentlassung ein.

§. 675.

(Zu Gunsten des Angeschuldigten.) Wenn in Strafsachen der im vorhergehenden §. 674 bezeichneten Art der Angeschuldigte durch die ungerechte Entscheidung begünstigt wurde, so sind die Richter ermächtigt, in so fern solche Uebertretung die erste ist, auf Geldstrafe nicht unter Einhundert Gulden herabzugehen.

1. Fälle, in welchen der Richter von der ihm hier ertheilten Ermächtigung Gebrauch machen könnte, wären z. B. diejenigen, wo der Beamte Jemanden von einer geringen polizeilichen Geldstrafe wissentlich mit Unrecht freigesprochen hätte. Die Milde des §. 675 wäre jedoch da, wo der Beamte für die Begünstigung ein Geschenk erhalten hätte, schon wegen der hierin liegenden Bestechung nie zuläßig (Motive d. R.).

2. Das im Regierungsentwurfe gedrohte Minimum von fünfundzwanzig Gulden wurde von der I. Kammer auf hundert Gulden erhöht, in Anbetracht, daß bei Dienstvergehen von minderer Bedeutung die dienstpolizeiliche Strafgewalt der vorgesetzten Behörde ausreicht, und dieselbe eben deßhalb nur die schwereren Fälle zur gerichtlichen Aburtheilung bringen wird (Comm. Ber. II. K. 1844. Trefurt).

§. 676.

(Fälschung behufs ungerechter Entscheidung.) Von den in den §§. 486 bis 490, 674 und 675 gedrohten Strafen wird auch derjenige öffentliche Diener getroffen, welcher in der Absicht, eine ungerechte Entscheidung herbeizuführen, in Vorträgen, Protokollen, Berichten, oder andern Acten wissentlich etwas Unwahres beurkundet.

Das Verbrechen des §. 673 wird in dem innern Bewußtsein der Ungerechtigkeit der Entscheidung begangen, und tritt wegen dieser Innerlichkeit wohl nur selten ohne das Geständniß des Angeschuldigten zu Tage. Durch den natürlichen Selbsterhaltungstrieb wird aber auch dieses Geständniß eine Seltenheit sein, und so wird das Verbrechen des §. 673 um so schwie-

riger zu fassen sein, als gerade das, was Recht oder Unrecht ist, den unerschöpflichen Streit der Rechtsgelehrten darstellt. Die Gesetzgebung konnte daher bei dem §. 673 nicht stehen bleiben, sie mußte suchen, das Verbrechen da zu fassen, wo es äußerlich zu Tage geht, und deßhalb mußte sie den §. 676 aufstellen, wo durch eine äußerlich erkennbare Fälschung der die Grundlage der Entscheidungen des §. 673 bildenden Akten das Verbrechen der ungerechten Entscheidung auf seinem Wege ergriffen wird. Die II. Kammer hat den Paragraphen damit noch vervollständigt, daß sie in den Anführungen, Entstellungen und Auslassungen von Thatsachen, welche zum Zweck der ungerechten Entscheidung wissentlich unwahr beurkundet werden, die Art und Weise der Verübung dieses Verbrechens näher bezeichnete, solche aber auf Thatsachen beschränkte, und zugleich durch die Anführung des §. 490 deren Erheblichkeit verlangte. Da hier das Verbrechen als Fälschung bezeichnet wird, so folgt daraus, daß es mit dem Gebrauch des verfälschten Aktenstücks vollendet ist. Es muß aber den Zweck haben, eine ungerechte Entscheidung herbeizuführen, und hat es diesen Zweck wirklich erreicht, so treten alsdann für die Strafbemessung die Vorschriften des §. 182 ein (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 677.

(Fälschung mit Mißbrauch des amtlichen Beurkundungsrechts.) Der öffentliche Diener, welcher, mit Mißbrauch seines amtlichen Beurkundungsrechts, zu den in den §§. 423, 525, 428 und 429 bezeichneten Zwecken, öffentliche Urkunden mit unwahrem Inhalte fertigt, und davon entweder Gebrauch macht, oder sie an Andere abgibt, oder absendet, oder ihrer Bestimmung gemäß in Verwahrung nimmt, wird von der Strafe der Fälschung, und in den Fällen der §§. 423, 425 und 428 zugleich von der Strafe der Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung getroffen.

1. Nach §. 427 wird derjenige, welcher durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung einer in ihrer Form ächten öffentlichen Urkunde mit unwahrem Inhalte veranlaßt, eben so bestraft, wie wenn er über den nämlichen Inhalt eine falsche öffentliche Urkunde selbst gefertigt hätte; daher muß auch der öffentliche Diener, der jene formell ächte Urkunde mit wissentlich unwahrem Inhalte errichtet, von der nämlichen Strafe getroffen werden, welche, wenn sie sechs Monate Kreisgefängniß erreicht, nach §. 705 überdies noch mit Dienstentlassung verbunden werden kann. Ist die vom Beamten gefertigte Urkunde mit unwahrem Inhalte schon an Andere abgegeben oder abgesendet, so ist von seiner Seite Alles geschehen, was er zur Vollendung des Verbrechens thun konnte, damit also seiner Seits das Verbrechen vollendet. — War die Urkunde ihrer Bestimmung gemäß zum dereinstigen Gebrauche vorerst von dem Beamten nur in Verwahrung zu nehmen, so ist eben damit, daß er sie in Verwahrung nimmt, das Verbrechen vollendet. Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß die Urkunde, die mit unwahrem Inhalte gefertigt wurde, wirklich aufzunehmen war, daß es sich also wirklich um eine Urkunde handelt, welche ihrer Bestimmung gemäß hätte aufbewahrt werden sollen, und nicht bloß um eine solche, zu deren Aufnahme und Verwahrung dem Beamten keine rechtliche Veranlassung gegeben war, die also auch zur Aufbewahrung keine wirkliche Bestimmung hatte. Wenn z. B. der Amtsrevisor, zur Fertigung eines Testaments gerufen, dasselbe betrüglich mit unwahrem Inhalte versieht, und es dann in Verwahrung nimmt, so ist dabei eine nach §. 117 straflos machende Reue, bevor die Fälschung entdeckt, oder davon wirklich Gebrauch gemacht wird, nicht mehr eben so möglich, wie wenn der Amtsrevisor das Testament einer Person, die gar nicht testiren wollte, ohne deren Wissen falsch fertigte, dasselbe aber später, nachdem er es schon einige Zeit in Verwahrung genommen hatte, noch rechtzeitig, d. h. ehe es noch producirt, oder

an Andere abgegeben, oder davon die Entdeckung gemacht wurde, selbst wieder vernichtet, und damit allen rechtswidrigen Erfolg, bevor er eintritt, beseitigt (Motive d. R.).

2. Hierher gehören auch öffentliche Zeugnisse und Gesindebücher. — Dergleichen Leumundszeugnisse, mit denen häufig auf die leichtsinnigste Art verfahren wird, sind wichtig für die öffentliche Sicherheit, und können, wenn sie unwahr sind, namentlich Dienstherrschaften, die sich darauf verlassen, großen Schaden bringen (Discuss. I. K. 1844. 16. Sitz. Eichrodt).

§. 678.

Hat ein öffentlicher Diener zum Behufe einer Fälschung, die mit einer geringeren, als der im §. 446 festgesetzten, Strafe bedroht ist, eine öffentliche Urkunde mit unwahrem Inhalte, oder ein mit den äußeren Erfordernissen einer öffentlichen Urkunde versehenes Blankett gefertigt, und an Andere abgegeben, so wird er, in so fern die Urkunde, oder das Blankett zu einem schwereren Verbrechen gebraucht wurde, nebst Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung, von der Strafe dieses Verbrechens getroffen, die jedoch das höchste Maß der im §. 446 gedrohten Strafe niemals übersteigen darf.

Nach §. 677 wird der öffentliche Diener, welcher eine von ihm gefertigte falsche Urkunde an Andere abgibt, als Urheber der Fälschung bestraft. Wird nun von dem Andern die vom öffentlichen Diener bei der Ausstellung der falschen Urkunde beabsichtigte Fälschung wirklich verübt, so entsteht über die Ausmessung des §. 677 kein Streit; der öffentliche Diener ist Urheber der beabsichtigten und begangenen Fälschung. Wenn aber der andere mit der ihm eingehändigten falschen Urkunde eine großere, als die vom öffentlichen Diener bei Ausstellung der Urkunde beabsichtigte Fälschung begeht, so ist es zweifelhaft, ob er auch als Urheber der wirklich begangenen Fälschung oder nur des Versuchs der beabsichtigten, aber vom Andern überschrittenen Fälschung zu bestrafen ist. Um diesen Zweifel zu entscheiden, wurde eine besondere Vorschrift für nöthig erachtet, und da man einen solchen Fall mit dem Fall des §. 446 deßhalb für ähnlich ansah, weil der öffentliche Diener wissen muß, daß die von ihm gefertigte falsche öffentliche Urkunde eben wegen ihrer Oeffentlichkeit leichter in den Verkehr eintritt, als eine Privaturkunde, er deßhalb eine andere Verwendung, als die von ihm beabsichtigt war, voraussehen kann, so wurde der öffentliche Diener mit der gleichen Strafe des §. 446 bedroht, indem man sie, in ihrem Minimum von drei Monaten Kreisgefängniß, bis zu dem Maximum von sechs Jahren Arbeitshaus, deßhalb für ausreichend erachtete, weil hier schon das Minimum der Strafe von drei Monaten Kreisgefängniß die Dienstentlassung oder Dienstentsetzung nach sich zieht.

Uebrigens gilt auch bei der Fälschungsstrafe des öffentlichen Dieners die Vorschrift des §. 470, wornach der Ersatz ein Strafminderungsgrund ist (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 679.

(Unterdrückung von Urkunden.) Der öffentliche Diener, welcher ihm anvertraute amtliche Acten in rechtswidriger Absicht unbrauchbar macht, vernichtet, oder unterdrückt, wird von der im §. 459 gedrohten Strafe, und in so fern im einzelnen Falle eine höhere Freiheitsstrafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet ist, zugleich von Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung getroffen.

Hinsichtlich der Staatsschreiber hatte der §. 680 Abs. 3 für die Unterdrückung von den in ihrer Verwahrung befindlichen Urkunden eine besondere Strafe gedroht. Die Betrachtung, daß außer den Staatsschreibern noch

andere öffentliche Diener bestehen, welchen gleichfalls amtliche Urkunden anvertraut sind, und welche daher in ihrer Unterdrückung gleichfalls eine besondere Amtspflicht verletzen, wie z. B. Registratur- und Archivbeamte, führte die II. Kammer zur besondern Aufnahme des Zusatz-Paragraphen 678, da sie von der Ansicht ausging, bei den Amtsverbrechen möglichst vollständig die Verletzung besonderer Pflichten mit besondern Strafandrohungen zu verbinden. Die Strafe selbst mußte mit der im §. 459 gedrohten Strafe des gemeinen Verbrechens der Unterdrückung von Urkunden in Vereinbarung gesetzt, und noch für die schwereren Fälle, welche eine höhere Strafe, als drei Monate Kreisgefängniß bedingen, die Dienstentlassung oder Entsetzung beigefügt werden, weil hierin vom öffentlichen Diener ein besonderes Dienstvergehen begangen wird (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 680.

(Staatsschreiber.) Die Strafe des §. 677 tritt gegen Staatsschreiber auch ein, wenn sie, um die gewinnsüchtige (§. 423), oder auf Beschädigung gerichtete, Absicht (§. 425) eines Andern zu befördern,

1. durch pflichtwidrige Verweigerung, oder Verzögerung ihrer Dienstleistungen die Aufnahme der Urkunde über ein Rechtsgeschäft, dessen Giltigkeit von deren Dasein abhängt, verhindern; oder
2. in der Urkunde über ein solches Rechtsgeschäft Fehler begehen, welche dessen Nichtigkeit nach sich ziehen; oder
3. die in ihrer Verwahrung befindliche Urkunde über ein solches Rechtsgeschäft unbrauchbar machen, vernichten oder unterdrücken.

§. 681.

(Mißbrauch der richterlichen Gewalt.) Richter, welche aus Bosheit, Rachsucht, oder Eigennutz, oder sonst in rechtswidriger Absicht, gegen Jemanden eine Untersuchung einleiten, oder eine Haussuchung, oder die Eröffnung oder Wegnahme von Briefen, oder andern Papieren, anordnen, oder vornehmen, werden mit Dienstentlassung bestraft.

§. 682.

(Ungesetzliche Haft.) Untersuchungsrichter, welche Jemanden aus Bosheit, Rachsucht, oder Eigennutz, oder sonst in rechtswidriger Absicht, verhaften, oder in Haft behalten, eben so andere öffentliche Diener, welche in gleicher Absicht eine ungebührliche Verlängerung der Haft eines Angeschuldigten verursachen, deßgleichen Vorstände von Strafanstalten, welche in gleicher Absicht Jemanden als Gefangenen in die Anstalt aufnehmen, werden von den in den §§. 275 bis 277 gedrohten Strafen, nebst Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung, getroffen.

§. 683.

Untersuchungsrichter, Vorstände von Strafanstalten, oder andere öffentliche Diener, welche, mit Uebertretung der Dienstvorschriften, mittelbar oder unmittelbar, wissentlich eine zehn Tage übersteigende ungebührliche Verlängerung

der Haft eines Gefangenen verursachen, werden von Geldstrafe nicht unter Einhundert Gulden, oder in schwereren Fällen von Dienstentlassung getroffen.

§. 684.

(Andere Willführlichkeiten.) Von der gleichen Strafe (§. 683) wird der Richter, in so fern die That nicht in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergeht, getroffen:

1. wenn er Mißhandlungen, oder Drohungen anwendet, oder durch Andere anwenden läßt, um Angeschuldigte zu Geständnissen, oder Zeugen zu Aussagen von bestimmtem Inhalte zu nöthigen;
2. wenn er gegen verhaftete Angeschuldigte, oder Strafgefangene wissentlich ungesetzliche, oder im Urtheil nicht ausgedrückte, Erschwerungen eintreten läßt; oder
3. wenn er durch Unterlassung der Untersuchung, oder durch die Art der Einleitung, oder der Führung derselben, den Angeschuldigten in einer die Gerechtigkeit des Erkenntnisses gefährdenden Weise vorsätzlich begünstigt.

§. 685.

(Vorsätzlich verursachte Entweichung von Gefangenen.) Der Richter, welcher einem Verhafteten, oder einem Strafgefangenen vorsätzlich Gelegenheit zur Flucht läßt, oder verschafft, wird von den auf das Verbrechen der Befreiung von Gefangenen gesetzten Strafen (§§. 632 und 633), und überdieß von der Strafe der Dienstentlassung getroffen.

§. 686.

Die Bestimmungen der vorhergehenden §§. 681 bis 685 finden auch auf die Polizei-, Zoll- und Steuerbeamten Anwendung, so weit denselben richterliche Amtsbefugnisse übertragen sind, und die Bestimmungen der §§. 684 Nr. 2 und 685 auch auf die Vorstände und Aufseher der Strafanstalten, so wie auf die Gefangenwärter, und die Bestimmungen der §§. 684 Nr. 1 und 685 auch auf Gendarmen, Polizeidiener und Andere, welche Angeschuldigte zu verhaften, zu verwahren, oder zu begleiten haben.

1. Bloßer Irrthum über die Frage, ob ein gesetzlicher Grund vorhanden sei, kann, wenn auch nach Umständen dienstpolizeiliche Rügen statthaben mögen, nie ein gerichtlich strafbares Vergehen begründen. Die Untersuchungsbeamten würden zum Nachtheil der Strafrechtspflege zu sehr eingeschüchtert, wenn es von den oft schwankenden Ansichten des Obergerichts abhängig gemacht würde, ob ihre Ansicht irrthümlich, und sie deßhalb als Verbrecher zu behandeln seien. Es muß also, um ein Verbrechen annehmen zu können, aus den Umständen nachgewiesen werden, daß den ungesetzlichen Schritten des Untersuchungsrichters nicht bloß eine irrige Rechtsansicht zu Grunde lag, sondern daß er selbst dabei das Bewußtsein der Ungesetzlichkeit hatte (Motive d. R. zu §. 631—632 u. 636). s. jedoch Nr. 2.

2. Der Inhalt der §§. 631—639 des Entwurfes umfaßt die Vergehen der Richter und der mit strafamtlichen Functionen beauftragten Verwaltungsbeamten, in so weit sie durch ungebührliche Einleitung der Unter-

suchungen ungebührliche Verhaftung oder Verlängerung der Haft und andere Willkührlichkeiten gegen Anschuldigte, oder durch Begünstigung der Entweichung von Gefangenen begangen werden: nicht minder die Vergehen der niederen Diener, welche bei der Verhaftung und Verwahrung von Angeschuldigten mitzuwirken haben.

Die II. Kammer hat nach langen und lebhaften Verhandlungen die Grundlagen des Entwurfes größtentheils angenommen, und mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der in Frage stehenden Handlungen der öffentlichen Diener für Freiheit und Sicherheit der Staatsangehörigen, nicht nur die wirklich verbrecherische Absicht, sondern auch in mehrfacher Beziehung die Nachläßigkeit, den Leichtsinn, den übertriebenen Diensteifer und die Ungeschicklichkeit vor das Forum der Justiz gestellt.

Die I. Kammer hat diesem Verfahren ihre Zustimmung nicht ertheilt; sie hielt es vielmehr für nothwendig, daß dem Strafrichter nur diejenigen Vergehen anheim gewiesen werden, die wirklich in einem rechtswidrigen Vorsatz, in einer absichtlichen Uebertretung der zum Schutze der Freiheit und Sicherheit der Staatsbürger gegebenen Gesetze ihren Grund haben, oder bei denen die Dienstnachläßigkeit so auffallend groß ist, daß sie dem verbrecherischen Vorsatz nahe kommt, und durch die in der Competenz der Dienstbehörde liegenden Strafen nicht gebührend getroffen werden kann; sie hat daher auch für die schwereren Vergehungen dieser Art keine geringere Strafe als Dienstentlassung in Antrag gebracht, weil sie die Erkennung einer Geldstrafe hier nicht im Verhältniß mit der Größe der Strafwürdigkeit erachtete. Dagegen erschien es ihr allerdings angemessen, wenn andere grobe Willkürlichkeiten der Richter gegen Angeschuldigte oder Verhaftete, in so fern sie nach dem Grad ihrer Strafbarkeit die administrative Competenz überschreiten, wenigstens in milderen Fällen noch von Geldstrafen, analog mit dem §. 659 getroffen werden, der Administration übrigens die Erledigung der geringeren culposen und derjenigen Vergehen überlassen bleiben solle, die auf keinem absolut schlechten Motiv beruhen, sondern eher in einer unrichtigen Ansicht von dem Interesse des öffentlichen Dienstes, oder in einer gewissen Hast oder Trägheit des Dieners ihren Grund finden. — Die I. Kammer ging dabei von der Unterstellung aus, daß die Dienstbehörde die gleiche Pflicht und das gleiche Interesse für die Handhabung einer gewissenhaften, prompten und gesetzmäßigen Strafgerichtsbarkeit wie die Gerichte selbst habe, und daß aus der Erfahrung bisher kein Anlaß zu irgend einem Zweifel in dieser Beziehung geschöpft werden könne.

Es wurde ferner der Anstand erhoben, ob das öffentliche Wohl bei den rigorösen Strafgeboten des Regierungsentwurfs und der II. Kammer hier auch wirklich gut bedacht worden sei, und ob nicht die angedrohte Strenge, neben der Unbestimmtheit mancher Sätze in den Begriffsbestimmungen, ein Abschreckungsmittel gegen den wirklichen Diensteifer der Untersuchungsbeamten werden, und keinen andern Erfolg haben könne, als eine ängstlichere, vorsichtigere, und darum läßigere Verfolgung der Urheber von Verbrechen.

Der I. Kammer war es bei einer solchen Gefahr gar nicht zweifelhaft, daß das öffentliche Interesse an einer allgemein schnellen und eifrigen Einschreitung der Gerichte gegen die Verbrechen höher gehalten werden müsse, als die mögliche Gefahr, welche vielleicht dem Einzelnen durch den Mißgriff oder die Uebereilung irgend eines Beamten zugehen könne.

Hiernach wurde, mit Entfernung der Disciplinarstrafen aus den vorliegenden Paragraphen, der weitere Inhalt derselben, den Ansichten der I. Kammer gemäß, in drei Paragraphen (§§. 681, 682, 683) wiedergegeben. Die §§. 633, 634, 635, 636 des Entwurfes fielen daher mit den drei vorhergehenden gänzlich zusammen; §. 638 erhielt durchgehends, und §. 637 und 639 des Entwurfs mit einiger Modification, die Fassung der II. Kammer als die nunmehrigen §§. 684, 685, 686; §. 639 a wurde gestrichen, da sein Inhalt, so weit als zuläßig, in den §. 684 mit aufgenommen wurde (Comm. Ber. I. K. Eichrodt).

§. 687.

(Rechnersuntreue.) Oeffentliche Rechner oder Ver-

walter, welche Gelder, oder andere Gegenstände ihrer Verrechnung oder Verwaltung in ihren eigenen Nutzen verwenden, werden, als der Rechnersuntreue schuldig, von der Strafe der Unterschlagung, und zugleich von Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung getroffen.

§. 688.

(Unter fünfzig Gulden.) Betragen die in den eigenen Nutzen verwendeten Gelder, oder andern Gegenstände weniger als fünfzig Gulden, so tritt, in so fern es die erste Uebertretung ist, nur dienstpolizeiliche Strafe ein, es sei denn, daß der Schuldige zur Verübung, oder zur Verbergung der That Fälschungen, oder andere Täuschungsmittel angewendet hat, oder daß die Zueignung in der Absicht geschehen ist, das Verwendete der Kasse ohne Wiederersatz zu entziehen.

1. Die Unterschlagung setzt nach §. 400 voraus, daß der Thäter bei der Zueignung des ihm anvertrauten Gutes die Absicht habe, dasselbe dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen. Zur Rechnersuntreue genügt es dagegen nach §. 687 an der Thatsache der Zueignung durch Verwendung in den eigenen Nutzen, wenn auch die Verwendung ganz offen, ohne Täuschung, und überhaupt ohne die Absicht, der Kasse die Sache unwiderbringlich zu entziehen, geschah. Ist übrigens die letztere Absicht vorhanden so genügt nach §. 688 auch die Verwendung von weniger als fünfzig Gulden schon, um die Strafe der Rechnungsuntreue eintreten zu lassen, so wie jene Absicht auch in andern Fällen immerhin einen Straferhöhungsgrund abgeben wird (Motive d. R.).

2. Bei der schweren Last der Staatsabgaben, welche auf dem Bürger ruht, muß der Staat sein Hauptaugenmerk darauf richten, daß die öffentlichen Gelder getreu verwaltet, und zu den gehörigen Staatszwecken verwendet werden. Eine strenge Bestrafung des ungetreuen Rechners ist daher hier doppelt gerecht, und da die Nothwendigkeit besteht, die Staatsgelder dem Rechner unmittelbar anzuvertrauen, so reichen strenge Strafen nicht aus, sondern die Sicherheit, die Gewißheit der Strafe ist es hauptsächlich, welche der hier so leichten Verführung zum Verbrechen die Wage hält, und es selbst möglichst verhindert.

Die gemeine Form des Verbrechens der Rechnersuntreue ist die Unterschlagung, und zwar ist hier auf den zur gemeinen Unterschlagung festgesetzten Begriff der Zueignung ohne Absicht des Ersatzes nicht eingegangen, sondern es ist derselbe schlechthin auf die Verwendung der zu verwaltenden Gelder in eigenen Nutzen gestellt worden. So wie diese Verwendung geschehen, ist das Verbrechen vollendet, und der geschehene Ersatz kann nur die Strafe mildern, den Rechner aber nicht vom Verbrechen selbst befreien.

Eine höhere Strafe des ungetreuen Rechners, gleich wie z. B. im Falle des §. 404, kann hier deßhalb wegfallen, weil zur Freiheitstrafe der einfachen Unterschlagung noch überall die an sich so schwere Strafe der Dienstentlassung oder Entsetzung hinzutritt.

Eine namentliche Aufführung der unter den §. 687 fallenden öffentlichen Diener war schon aus dem Grunde unthunlich, weil nicht nur die eigentlichen Staatsrechner, sondern auch alle Rechner und Verwalter des Gemeinds-, des Stiftungsvermögens und des Vermögens anderer im §. 687 genannten öffentlichen Anstalten darunter fallen. Es wird sich daher in subjectiver Anwendung des §. 657 nur fragen, ob dem Angeschuldigten in seinem Dienst die Verrechnung oder die Verwaltung des in seinen Nutzen verwendeten Gegenstandes oblag oder anvertraut war. Ist dieses der Fall, so liegt das Verbrechen der Rechnersuntreue vor; ist es nicht der Fall, so kann sich der Angeschuldigte eines andern Dienstverbrechens, oder des mit Mißbrauch des Dienstes begangenen gemeinen Verbrechens der Unter-

schlagung schuldig gemacht haben, das Verbrechen der Rechnersuntreue hat er jedoch nicht begangen.

In objectiver Beziehung hat endlich der §. 687 bei dem in den eigenen Nutzen verwendeten Geld keinen Anstand; allein bei den in diesen Paragraphen angeführten andern Gegenständen ist zu bemerken, daß hierunter nicht solche Gegenstände gehören, welche durch den Gebrauch verzehrt, und in den eigenen Nutzen wirklich verwendet werden. Es ist dieses namentlich bei den in der Verwaltung des Rechners befindlichen Naturalvorräthen der Fall (Comm. Ber. II. K. Sander).

† Feuerbach §§. 481—482 a.

§. 689.

(Wann Verwendung in eigenen Nutzen zu vermuthen.) Findet sich in der Kasse oder in den Vorräthen des Rechners oder Verwalters ein Abgang, hinsichtlich dessen derselbe nicht eine andere Entstehungsursache nachzuweisen, oder wahrscheinlich zu machen vermag, so kann eine Verwendung in des Rechners oder Verwalters eigenen Nutzen angenommen werden, wenn dafür noch andere Umstände sprechen, namentlich:

1. wenn derselbe einen Aufwand gemacht, oder sich ein Vermögen gesammelt hat, wozu ihm seine rechtmäßigen Einnahmen offenbar nicht die Mittel hätten geben können; oder
2. wenn er den Abgang durch Fälschungen, oder andere Täuschungsmittel zu verbergen gesucht hat.

Bei Verrechnungen, welche mit großen Summen zu thun haben, fällt es oft schwer, dem Verrechner gerade die Verwendung des Fehlenden in seinen Nutzen zu erweisen, obschon eine andere Erklärung des wirklich bestehenden Kassendeficits kaum möglich ist. In den meisten Fällen möchte dieser Beweis bloß in dem nur selten zu erwartenden Geständniß des Rechners liegen. Diese Betrachtung, und die Nothwendigkeit, das Verbrechen der Rechnersuntreue bei seiner großen Gefährdung des Staates zur sichern Strafe zu ziehen, muß es rechtfertigen, wenn der §. 689 Umstände besonders anführt, welche in ihrem Hinzutritt zu dem erwiesenen Abgang und Deficit den Richter ermächtigen, auch da das Schuldig auszusprechen, wo die Verwendung in den eigenen Nutzen nicht auf andere Weise gänzlich erwiesen ist. Man muß es zugeben, daß die im Paragraphen angeführten Umstände der Art sind, daß sie in ihrem zusammentreffenden oder auch nur einzelnen Bestand neben dem erwiesenen Deficit, und neben seiner unerwiesenen oder auch nur wahrscheinlich gemachten andern Entstehungsursache, allerdings der dringendsten Vermuthung des Verbrechens der Rechnersuntreue Raum geben, und wenn man noch bedenkt, daß dem Richter nur ein in seinem Ermessen liegendes Recht, das Schuldig auszusprechen, gegeben ist, so erscheint die gegebene Bestimmung als gerechtfertigt, um so mehr, als wenigstens für die Staatsrechner die Einrichtung besteht, wornach sie etwaige, nicht aufklärbare Unregelmäßigkeiten in ihrer Rechnung alsbald anzeigen sollen, und womit sie sich also, sind sie anders ehrlich und diensteifrig, von aller im Paragraphen liegenden Gefahr befreien können (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 690.

(Zusammentreffen von Rechnersuntreue und Fälschung.) Wurde als Mittel zur Verübung der Rechnersuntreue, oder zur Verbergung derselben, eine falsche Urkunde gefertigt, oder eine ächte verfälscht, oder unterdrückt, so kommt bei Bestimmung der Strafe der zusammentreffenden Verbrechen der

Rechnersuntreue und der Fälschung, oder des Betrugs, die Vorschrift des §. 182 zur Anwendung.

1. Diese Bestimmung beruht auf der Betrachtung, daß die Fälschung nicht eine eigene Rechtsverletzung enthält, sondern nur zur Verübung oder Verbergung der Rechnersuntreue dient (Motive d. R.).

2. Es lassen sich zwar bei dem Verbrechen der Rechnersuntreue da, wo es mit der Fälschung der Rechnungsbelege und mit der betrügerischen Unterdrückung von Belegen verbunden ist, allerdings drei, in der Zeit und in der Art und Weise ihrer Begehung unterscheidbare Verbrechen der Unterschlagung, Fälschung und des Betrugs nachweisen, und es ließen sich alsdann auch auf ihre Bestrafung die schwerere Strafe mit sich führenden Grundsätze der realen Concurrenz nach §§. 170—173 anwenden. Man ging jedoch, indem man die Vorschriften der idealen Concurrenz nach §. 182 anwendete, von der Betrachtung aus, daß bei solchen zusammentreffenden Verbrechen, wie sie hier vorliegen, nicht ein je verschiedener, eigenthümlicher verbrecherischer Zweck, und nicht ein je verschiedenes besonderes Motiv dazu im Verbrecher besteht, sondern daß er alle diese Verbrechen nur zu dem einen Zweck der Unterschlagung der öffentlichen Gelder und ihrer Verbergung vornimmt, so daß er für diesen einen Zweck genugsam bestraft erscheint, wenn man die Strafen nach dem schwersten Mittel seiner Uebertretung ansetzt, und dabei noch die andern Uebertretungen als Straferhöhungsgründe im Spielraum der Strafausmessung des schwersten Verbrechens wirken läßt. Liegt z. B. eine Fälschung eines öffentlichen Rechnungsbeleges vor, so trifft den Rechner, so wie die Summe der Unterschlagung nur etwas bedeutend ist, schon Zuchthausstrafe, was überall ausreicht (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 691.

(Fortgesetztes Verbrechen.) Wenn mehrere Uebertretungen der im vorhergehenden §. 690 bezeichneten Art, die von dem nämlichen Rechner oder Verwalter bei der nämlichen, oder bei verschiedenen Verwaltungen, oder Verrechnungen begangen wurden, als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, so sind sie bei Bestimmung der Strafe als fortgesetztes Verbrechen (§. 180) anzusehen.

1. Was die Veruntreuungen an sich, ohne Rücksicht auf die Fälschungen betrifft, so ist zur Bestimmung der Strafe, da nach §. 687 die Rechnersuntreue von der Strafe der Unterschlagung getroffen wird, der Betrag nach §. 478 selbst dann zusammenzurechnen, wenn sie bei verschiedenen Verrechnungen oder Verwaltungen verübt wurden (Motive d. R.). s. jedoch Nr. 2.

2. Bei dem Umstande, daß hier überall nur ein und eben derselbe verbrecherische Zweck und das gleiche Motiv des Eigennutzes vorliegt, fand man um so weniger Bedenken, die Vorschrift des §. 691 hinsichtlich der Fälschung auch auf die concurrirende Rechnersuntreue selbst und den dabei vorkommenden Betrug (§. 690) auszudehnen, als in der Unterscheidung dieser drei Verbrechen das der Fälschung das schwerste ist, und man daher eine auf das schwerste Verbrechen gehende Milderung der Strafgrundsätze noch um desto mehr auch den geringeren Verbrechen des Betrugs und der Rechnersuntreue zu Gute kommen lassen muß.

Erwägt man abermals den bei der Rechnersuntreue in jedem Falle bestehenden Zweck der Zueignung fremden Eigenthums, das gleiche Motiv des Eigennutzes, und die gleiche Verletzung der Dienstpflicht, sie möge an einer oder an mehreren Verrechnungen vorgenommen worden sein, bedenkt man ferner, daß zumal bei den Staatsrechnern die Trennung verschiedener in einer Hand liegenden Verrechnungen weniger eine Ausscheidung mehrerer unter sich fremdartiger Verrechnungen, als vielmehr nur eine aus Gründen des Organismus des Staates aufgestellte formelle Unterscheidung ist, so folgt hieraus, daß man nicht, wie im Regierungsentwurfe geschehen war, den Unterschied aufstellen konnte, daß die mehrfachen Uebertretungen

an verschiedenen Verbrechen, und mit ihren neben einander zu stellenden Strafen zu ahnden seien (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 692.

(Wirkung des Ersatzes.) Wird die Kasse von dem Schuldigen, oder von Andern, die dazu nicht rechtlich verpflichtet sind, vor eingetretener Rechtskraft des Straferkenntnisses, durch baaren Ersatz, oder in anderer Weise ganz, oder zum Theile befriedigt, so fällt die nach §. 687 oder §. 690 sonst eintretende Freiheitsstrafe ganz oder theilweise weg.

§. 693.

Hat jedoch der Schuldige zur Verübung, oder zur Verbergung der Rechnersuntreue falsche Einnahms-, oder falsche Ausgabsbelege gefertigt, oder ächte verfälscht, so bleibt die Strafe der Fälschung auch im Falle des §. 692 vorbehalten, und der vor eingetretener Rechtskraft des Strafurtheils geleistete Ersatz gilt nur als Strafminderungsgrund.

§. 694.

Wenn ein Verrechner oder Verwalter sich Gelder, oder andere Gegenstände seiner Verrechnung oder Verwaltung zueignet und damit die Flucht ergreift, so ist der Betrag, den man bei ihm findet, in Bezug auf die Bestimmung seiner Strafe nicht als geleisteter Ersatz anzusehen.

1. Nur wenn falsche Einnahms- oder Ausgabsbelege gefertigt, oder ächte verfälscht wurden, bleibt die Strafe der Fälschung vorbehalten, bei der Unterdrückung ächter Einnahmsbelege aber nach §. 459 die Strafe des Betrugs. Die Unterdrückung ächter Ausgabsbelege, auch wenn dabei ein höherer Betrag in Ausgabe gestellt wurde, so wie überhaupt die Fertigung falscher Einträge in die Rechnungsbücher, kann, weil dadurch zu Gunsten des Rechners kein Beweis geliefert wird, bei geleistetem Ersatz weder als Betrug noch als Fälschung in Betracht kommen (Motive d. R.). s. Nr. 2.

2. Nach dem Regierungsentwurfe war der gänzliche oder theilweise Wegfall der Freiheitstrafen nur auf die gemeine Rechnersuntreue gestellt, und war damit eine Fälschung oder ein Betrug verbunden, so sollte die dafür gedrohte Freiheitstrafe auch bei dem gänzlichen Ersatz des Schadens doch bestehen bleiben. Abgesehen davon, daß zufolge §. 690 f. die Freiheitstrafe für Fälschung und Betrug keine von der Freiheitstrafe der gemeinen Rechnersuntreue unterscheidbare ist, so ist die Minderung und selbst der gänzliche Wegfall der Freiheitstrafe der Vortheil, der dem Rechner aus seinem Ersatze zugeht, welcher demnach also in den wenigsten Fällen erwartet werden dürfte, zumal die Rechnersuntreue mit Fälschung bei weitem häufiger als ohne solche vorzukommen pflegt.

Man nahm deßhalb an, daß bei gänzlich geleistetem Ersatze, wo der Rechner nur durch Unterdrückung von Rechnungsbeilagen seine Untreue zu verbergen gesucht hatte, die Strafe des Betruges hinwegfallen solle; denn weil die Unterschlagung eine Verheimlichung der Verwendung des fremden Eigenthums in eigenen Nutzen mit sich führt, so läßt sich für den ungetreuen Rechner in der durch Unterdrückung seiner Rechnungsbelege geschehenden Verheimlichung seiner Untreue allerdings keine größere Bosheit des Willens finden. Wenn er aber dabei nicht stehen bleibt, wenn er nicht nur Rechnungsbelege auf die Seite schafft, sondern wenn er solche selbst fälschlich fertigt oder verfälscht, so wird er dadurch ein selbst gemeingefährlicher Verbrecher, und dafür kann man ihm die Strafe so wenig durch

den Ersatz nachlassen, als man dieses dem Fälscher überhaupt thun kann. Der Ersatz kann ihm, wie diesem, nach §. 470 nur als Strafmilderungsgrund gelten, nicht aber als Grund des Nachlasses aller Freiheitstrafe.

Damit übrigens ein Rechner sich nicht auf Kosten Anderer, z. B. seiner Dienstbürgen, von seiner gerechten Strafe befreie, wird ihm nur der Ersatz angerechnet, den er selbst geleistet hat, oder den Andern nicht dazu verpflichtete, und also in Beziehung auf ihn freiwillig geleistet haben. Was also der dazu rechtlich verpflichtete Bürge leistete, kommt ihm nicht zu gut.

Eine Inconsequenz hinsichtlich des ohnedies auch zum Ersatz des Schadens rechtlich verpflichteten Verbrechers selbst liegt übrigens nicht darin: denn der Verbrecher konnte durch Verbergung seines Vermögens der rechtlichen Verpflichtung leicht entgehen, und eben um ihn davon abzuhalten, mußte ihm der Ersatz schlechthin zu gut geschrieben werden, ohne daß man bei ihm zwischen einem freiwilligen oder nicht freiwilligen Ersatz unterscheiden konnte. Eine weitere Beschränkung der Zeit des Ersatzes, als bis zur eingetretenen Rechtskraft des Urtheils, hielt man übrigens nicht für räthlich, weil es allerdings zweckmäßig ist, dem Rechner noch eine Zeit des Ersatzes bis dahin zu gönnen, wo der Vollzug des Urtheils anfangen soll.

Die Begünstigung des Ersatzes des einer öffentlichen Kasse veruntreuten Vermögens führte dahin, bei dem Ersatz durch den Rechner auf einen Unterschied der Freiwilligkeit nicht einzugehen. Wenn aber der Rechner mit dem ihm anvertrauten Geld die Flucht ergreift, und nun mit diesem Geld eingefangen wird, so konnte man doch in diesem Fall keinen Ersatz finden, weil alsdann der Rechner gar nichts dafür gethan, im Gegentheil Alles unternommen hat, um sich das Veruntreute zu sichern. Für diesen Fall war daher die Vorschrift des §. 694 nöthig, welche das dem Rechner bei seiner Einfangung abgenommene Geld der Kasse nicht zum Ersatz zurechnet. Der Ersatz setzt immerhin mehr voraus, daß der Rechner das Vermögen der Kasse schon in seinen Nutzen verwendet hat, und nunmehr aus seinem Vermögen es wieder darlegt. Hier hat er aber das mitgenommene noch bei ihm vorgefundene Vermögen der Kasse im Stück noch bei sich, und die Wiederabgabe in die Kasse ist kein Ersatz, sondern nur eine Wiedereinlieferung des Eigenthums an den Eigenthümer (Comm.Ber. II. K. Sander).

§. 695.

(Unbefugtes Ausleihen von Kassengeldern.) Wenn ein Rechner oder Verwalter, welcher nicht befugt ist, Darleihen aus der Kasse zu machen, Kassengelder ausleiht, so wird derselbe ebenso wegen Rechnersuntreue bestraft, als hätte er die dargeliehene Summe in eigenen Nutzen verwendet.

Das unbefugte Ausleihen der Kassengelder an sich selbst oder an Andere ist nicht selten der Anfang der Rechnersuntreue: daß man in der Noth Geld aus der Kasse nimmt, und sein Gewissen damit beruhigt, daß man einen Schuldschein in die Kasse legt. Kommt aber dann die Zeit, das Geld zu ersetzen, so hat man abermal keines, und dann ist die Unterdrückung des Schuldscheins, und somit die wirkliche Begehung des Verbrechens, von selbst die Folge. Die Versuchung unter dem Schein der Gewissenhaftigkeit abzuhalten, ist der eine Zweck dieses Artikels: und ein leichtes Mittel, die Verbergung der Rechnersuntreue zu erschweren, daß man von Verwandten und Freunden Schuldscheine erpreßt, und in die Kasse legt, als hätte man ihnen Geld geliehen, ist die andere Absicht des Paragraphen. Uebrigens wird man selbst in den Fällen, wo ein Darlehen unbefugter Weise, jedoch wahrhaftig aus einer öffentlichen Kasse gemacht wurde, die Strafe der Rechnersuntreue nicht zu hoch finden, wenn man bedenkt, wie sehr es im Interesse des Staates liegt, die öffentlichen Gelder zu ihren ordnungsmäßigen Zwecken bereit zu haben und zu verwenden, und welche Nachtheile daraus entstehen können, wenn die öffentlichen Gelder zu andern Zwecken verwendet werden, als wozu man sie bestimmt hat (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 696.

(An Vorgesetzte des Rechners.) Von der gleichen Strafe wird auch der Vorgesetzte des Rechners oder Verwalters, und ebenso der mit der Dienstaufsicht über denselben beauftragte Beamte getroffen, wenn er ein Anleihen aus einer solchen Kasse (§. 695) selbst aufnimmt.

§. 697.

(Ausleihen ohne Sicherheit.) Wenn ein Rechner oder Verwalter, welcher Darleihen aus der Kasse zu machen befugt ist, Gelder wissentlich ohne Sicherheit ausleiht, so wird er, wenn dadurch ein Verlust von mehr als fünfzig Gulden ergibt, den er als wahrscheinlich, oder doch als leicht möglich voraussehen konnte, von der Strafe der Dienstentlassung getroffen, und zugleich von einem Drittel der Freiheitsstrafe, welche im Falle der Rechnersuntreue nach §. 687 eintreten würde.

1. Obschon in dem Fall dieses Paragraphen kein Vergehen liegt, wodurch der Rechner überall seinen Vortheil bezweckt, so tritt darin doch die wissentliche Verfehlung gegen seine Dienstvorschriften ein, welche, im Fall daraus für die Kasse ein Schaden entsteht, nicht zu hoch gestraft ist (Comm. Ber. II. K. Sander).

2. Es können hier zwar Falle vorkommen, welche wirklich nur Dienstnachlässigkeiten sind, obgleich die Ausleihung von Geld ohne alle Sicherheit eine so große Dienstnachlässigkeit ist, daß man jenen, der so pflichtwidrig handelte, und der Kasse einen Schaden zufügte, wohl entlassen kann. — In der Regel wird der Beweggrund für solche ungesicherte Darlehen ein Vortheil des Rechners sein, z. B. eine Belohnung des Entlehners: oder es kann auch die Verdeckung eines schon geschehenen Recesses dabei beabsichtigt werden. Gutmüthigkeit wird selten das Motiv sein, und verdient ebenfalls nicht begünstigt zu werden. Wenn indessen ein solcher Fall vorkommt, und nachgewiesen wird, daß wirkliche Gutmüthigkeit dem Rechner bewogen hat, und wenn der Schaden nicht groß war, so wird gerade darin, daß die Summe unbedeutend gewesen, auch der Beweis liegen, daß keine schlimme Absicht vorhanden war, und dann wird der Rechner nicht durch die Dienstpolizeigewalt vor den Richter gezogen werden, sondern die Dienstbehörde wird ihn strafen (Discuss. II. K. 1840. 93. Sitz. Sander).

§. 698.

(An Vorgesetzte des Rechners.) Ist es der Vorgesetzte des Rechners oder Verwalters, oder der mit der Dienstaufsicht über denselben beauftragte Beamte, welcher das Anleihen aus der Kasse aufnimmt, so trifft ihn selbst in allen Fällen, wo sich ein Verlust ergibt, die Strafe der Dienstentlassung und ein Drittel der im §. 687 auf das Verbrechen der Rechnersuntreue gedrohten Freiheitsstrafe, in andern Fällen eine Geldstrafe nicht unter fünfzig Gulden.

§. 699.

(Umwechslung von Kassengeldern u. s. w.) Wenn ein Rechner oder Verwalter dadurch, daß er Kassengelder umwechselt, oder daß er Schuldverschreibungen, oder Staatspa=

piere, die sich in der Kasse befinden, oder andere Gegenstände seiner Verwaltung vertauscht, oder verkauft, oder gegen Einlage in Geld, oder andern Papieren sich zueignet, oder daß er Gegenstände für sich benützt, deren Ertrag er für die Kasse zu verrechnen hat, sich Vortheile verschafft, so gilt dieß als Rechnersuntreue, bei deren Bestrafung der Betrag des bezogenen Gewinns, oder des der Kasse zugefügten Schadens in Betracht kommt, je nachdem der eine oder andere größer ist.

1. Auch wenn der Rechner durch ein ihm nicht obgelegenes, sondern sogar durch ein ihm untersagtes Geschäft mit dem Eigenthum der Kasse einen Gewinn erzielt, wenn er z. B. eine Sache, welche unbenützt hätte bleiben sollen, durch Vermiethung u. dergl. nutzbar macht, so gehört der Gewinn, eben weil er mit einem Gegenstand der Verwaltung oder Verrechnung, und dadurch in Folge des Auftragsverhaltnisses gemacht wurde, immerhin der Kasse. Dabei kann, wenn der Kasse durch die Benützung der Sache kein, oder nur geringer Schaden zuging, der vom Rechner bezogene Gewinn leicht größer sein, als auf Seiten der Kasse der Schaden, in einem solchen Falle ist daher jener Gewinn als der veruntreute Betrag in Rechnung zu bringen (Motive d. R.).

2. Es war zwar seither bestritten, ob die im §. 699 benannten Handlungen das Verbrechen der Rechnersuntreue darstellen, allein schon die einfache Betrachtung wird zur Rechtfertigung der bejahenden Entscheidung genügen, daß die öffentlichen Gelder durch solche Privatspeculationen des öffentlichen Rechners sehr gefährdet werden können, und daß ihre auch nur geringere Ahndung leicht zur Bemängelung einer wirklichen Rechnersuntreue dienen kann. Eben weil aber diese Handlungen als Rechnersuntreue angesehen werden, so folgt daraus auch, daß zwar der Ersatz des zugegangenen Schadens oder des bezogenen Gewinns den Wegfall der hiernach zu bemessenden Freiheitsstrafe begründen, nicht aber die eintretende Dienstentlassung oder Entsetzung verhindern kann (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 700.

(Amtsverbrechen der Postbeamten ꝛc.: 1. Eröffnen von Briefen.) Postbeamte und bei der Post angestellte Diener, welche, außer dem Falle der urkundlichen Eröffnung von unbestellbaren Briefen oder Paketen, der Post anvertraute Briefe, Pakete, oder andere verschlossene Gegenstände, ohne Willen Desjenigen, der sie aufgegeben hat, oder an den sie gerichtet sind, vorsätzlich eröffnen, werden von der Strafe der Dienstentlassung, und in schwereren Fällen überdieß auch von Kreisgefängniß, oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren getroffen.

§. 701.

(2. Unterschlagung.) Postbeamte und bei der Post angestellte Diener werden, wenn sie der Post anvertraute Briefe, oder andere Sachen, die keinen Geldwerth haben, unterschlagen, oder ohne Verfügung des zuständigen Gerichts, oder ohne den Willen Desjenigen, der sie aufgegeben hat, oder an den sie gerichtet sind, wissentlich an andere Personen, als an die sie gerichtet sind, oder deren Stellvertreter ausliefern, oder vorsätzlich zurückhalten, von der im vorhergehenden §. 700 gedrohten Strafe getroffen, und, wenn es an Geldpa-

keten, oder andern Gegenständen, die einen Geldwerth haben, geschieht, von der nach der Vorschrift des §. 404 zu erhöhenden Strafe der Unterschlagung, nebst Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung.

§. 702.

(Anwendung auf die öffentlichen Boten.) Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden §§. 700 und 701 finden auch auf die obrigkeitlich aufgestellten Boten Anwendung; jedoch tritt gegen sie, statt Dienstentlassung oder Dienstentsetzung, zeitliche oder bleibende Entziehung der ihnen ertheilten Befugniß zum öffentlichen Botengange ein, und nebstdem jedenfalls Amtsgefängnißstrafe, wo nicht nach den §§. 700 und 701 eine höhere Freiheitsstrafe verschuldet ist.

Die Strafe des Amtsgefängnisses ist hier hinzugesetzt worden, weil nicht, wie bei den Postbeamten die zeitliche oder bleibende Entziehung des Botendienstes, zumal wo derselbe nur als ein Nebengewerbe betrieben wird, als eine ausreichende Bestrafung des verletzten Briefgeheimnisses angesehen werden kann. Sind von den Boten werthvolle Briefe oder Pakete unterschlagen worden, so tritt die nach §. 701 zu bemessende Freiheitsstrafe der Unterschlagung nach dem dort aufgestellten Maß ein (Comm. Ber. II. K. Sander).

§ 703.

(Amtsverbrechen durch Verübung gemeiner Verbrechen im Amt.) Der öffentliche Diener, welcher sein Amt zur Verübung eines gemeinen Verbrechens (Titel IV. §. 142, Titel IX. bis XLVIII. und L.) mißbraucht, wird, als eines Amtsverbrechens schuldig, in so fern er durch das Verbrechen an sich eine höhere bürgerliche Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten, verschuldet hat, zugleich von der Strafe der Dienstentlassung getroffen.

§. 704.

(Stellvertretende Strafe.) Gegen Denjenigen, der, ohne ein ständiges öffentliches Amt zu bekleiden, die Strafe der Dienstentlassung, oder Dienstentsetzung verschuldet, tritt statt derselben die im §. 159 bestimmte stellvertretende Strafe ein.

§. 705.

(Dienstentlassung als Folge von Freiheitsstrafen.) In allen Fällen, in welchen der öffentliche Diener wegen eines gemeinen Verbrechens zu einer Arbeitshaus-, oder zu einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten, oder darüber verurtheilt wird, steht der Staatsregierung das Recht zu, denselben, ohne Unterschied, ob er noch wirklich im Dienste steht, oder zur Ruhe gesetzt ist, und ohne Unterschied, ob die Strafe im Arbeithaus, oder in der Festung (§. 52) vollzogen wird, mit Beobachtung des im Edict über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener (§. 17) vorgeschriebenen Verfahrens, zu entlassen, oder auf eine geringere Stelle zu versetzen.

Eine Abänderung des Dieneredikts soll in dieser Bestimmung nicht enthalten sein. Dort ist ausdrücklich der Correktionshausstrafe als Minimum gedacht. Zu diesem Paragraphen erfolgt nun hier ein Zusatz oder eine Ausdehnung der Bestimmung desselben, was eine Folge der neu eingeführten Strafgattung ist, nämlich der Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre; wegen bloßer Gefängnißstrafe kann nämlich ein Diener nach dem Dieneredikte nicht entlassen werden. — Die Absicht des gegenwärtigen Zusatzparagraphen ist allein, die fragliche Bestimmung des Dieneredikts in Uebereinstimmung zu bringen mit dem veränderten Strafsystem. — Wenn man indessen auch annehmen wollte, daß dieser Paragraph eine Abänderung des Dieneredikts involvire, so ist eine Nothwendigkeit dieser Abänderung dadurch eingetreten, weil das Dieneredikt in seiner Bestimmung, wo sich auf das Recht der Regierung bezogen wird, einen zur Strafe verurtheilten öffentlichen Diener zu entlassen, natürlicher Weise von den dortigen Strafgattungen ausgeht Wenn nun aber in diesem Gesetze andere Strafen eingeführt werden, so ist auch zur Vervollständigung des Dieneredikts auszusprechen nöthig gewesen, in welchen Fällen die Bestimmungen des Dieneredikts eintreffen. Selbst aber in Unterstellung des Falles, daß hier wirklich eine Abänderung des Dieneredikts vorliege, ist der Paragraph mit 41 gegen 7 Stimmen, also weit über die gesetzlich erforderlichen zwei Drittheile angenommen worden (Discuss. II. K. 1840. 95. Sitz.).

§. 706.

Das gleiche Recht steht der Staatsregierung gegen den öffentlichen Diener ferner auch dann zu, wenn er wegen eines der in den §§. 360 bis 371, 376 bis 396, 400 bis 405, 484 bis 508, oder in den Titeln XXXV., XXXVI. oder XLIV., oder im §. 664 genannten Verbrechen, oder wegen gewinnsüchtiger Fälschung, oder gewinnsüchtigen Betrugs von einer Gefängnißstrafe getroffen wird.

Der Grund dieser Bestimmung ist der, daß man nur die schändlichen und unmoralischen, namentlich die aus Eigennutz entstandenen Verbrechen besonders herausgehoben, und der Staatsregierung das Recht gegeben hat, auch in diesen Fällen die Entlassung des öffentlichen Dieners nach denselben Formen vorzunehmen, wenn er auch zu einer geringeren als sechsmonatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt ist. Die Triftigkeit dieser Vorschrift rechtfertigt sich aus der Betrachtung, daß ein öffentlicher Diener, der sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung oder gewinnsüchtigen Fälschung schuldig machte, unmöglicher Weise das Vertrauen haben kann, das zum Behuf einer vollständigen Erfüllung seines Dienstes eine der nothwendigsten Bedingungen ist, die Regierung gewiß also in die Lage versetzt werden würde, einen solchen Diener zu pensioniren. — Auch dieser Zusatzparagraph wurde fast einhellig, mit 44 gegen 4 Stimmen angenommen (Discuss. II. K. 1840. 95. Sitz. Sander).

§. 707.

(Geld- statt Gefängnißstrafe.) In allen Fällen, in welchen ein öffentlicher Diener, der nicht zur Klasse der niederen Diener gehört, durch ein gemeines Verbrechen eine geringere Strafe, als Kreisgefängniß von sechs Monaten, oder durch ein Amtsverbrechen eine drei Monate nicht übersteigende Gefängnißstrafe verschuldet hat, kann statt derselben auf eine Geldstrafe nicht unter fünfundzwanzig Gulden erkannt werden, die Fälle ausgenommen, wo nach den Bestimmungen der vorhergehenden §§. 705 und 706 der Staatsre-

gierung gegen den öffentlichen Diener, der von Gefängnißstrafe getroffen wird, das Recht der Dienstentlassung zusteht.

1. Auch bei andern als Amtsverbrechen treten die in der Anmerkung zu §. 657 angeführten Gründe dafür ein, daß gegen öffentliche Diener, die nicht zu den niedern Dienern gehören, in den geringeren Fällen statt des Gefängnisses eine entsprechende Geldstrafe erkannt werde. Nur bei den schändlichen Vergehen, von welchen in §. 705 die Rede ist, erscheint dies nicht zuläßig, und auch nicht nöthig, da in diesen Fällen der Regierung das Recht zukommt, den Diener seines Dienstes zu entlassen (Motive d. R.).

2. Es ist für das nothwendige Ansehen des öffentlichen Dienstes und für seinen ungestörten Fortgang immerhin etwas Bedenkliches, wenn, zumal die höheren Diener ihre dem Staate gewidmete Zeit im Gefängniß zubringen müssen, und so lange daher die Geringfügigkeit des Verbrechens und die Unbedeutenheit der Strafe es erlaubt, ist es zweckmäßig, dem Richter wenigstens das Recht zu lassen, eine vom Gesetz gedrohte Gefängnißstrafe in eine Geldstrafe zu verwandeln (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 708.

(Gefängniß- statt Geldstrafe.) Niedere öffentliche Diener, welche sich eines mit bloßer Geldstrafe bedrohten Amtsverbrechens schuldig machen, werden, in so fern nicht das Gesetz im einzelnen Falle etwas Anderes verordnet, statt derselben von verhältnißmäßiger (§. 152) Gefängnißstrafe getroffen, deren Dauer die Zeit von sechs Monaten nicht übersteigen kann.

Die Androhung der mannigfachen Geldstrafen für Amtsverbrechen entspringt aus der oben angeführten Rücksicht, so wie aus dem Umstand, daß die höhern Staatsbeamten sich in der Lage finden, die Geldstrafen bezahlen zu können, ohne dadurch zu hart angelegt zu sein. Bei den niedern Dienern ist dieses aber nicht der Fall; das im Strafgesetzbuche nach dem Standpunkt der höhern Beamten bemessene Maß der Geldstrafen wäre für ihre Verhältnisse zu hoch und die Strafe zu schwer; und da bei ihnen die für die Geldstrafen der höheren Beamten sprechenden Gründe nicht bestehen, so konnte füglich bei ihnen eine Verwandlung der Geldstrafe in eine Gefängnißstrafe bis zu 6 Monaten eingeführt werden (Comm. Ber. II. K. Sander).

L. Titel.

Von dem Verbrechen der Erschleichung eines Amtes, oder einer Berechtigung, und dem Verbrechen der Bestechung, oder Fälschung bei Ernennungen, oder bei Wahlen.

§. 709.

(Erschleichung eines Amtes, oder einer Berechtigung.) Wer durch Fälschung, Bestechung, oder ein an-

deres Verbrechen ein öffentliches Amt, oder die nur durch Staatsprüfung zu erlangende Berechtigung zur Ausübung einer Kunst, oder Wissenschaft, oder den Genuß einer Stiftung, oder die Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes erschleicht, wird, neben der Strafe der Fälschung, Bestechung, oder des andern Verbrechens, zugleich vom Verluste des erschlichenen Amtes, oder Stiftungsgenusses, oder der erschlichenen Berechtigung getroffen.

Nur dadurch, daß das öffentliche Amt dem Verdienstvollen und dem Würdigen ertheilt wird, kann das gerechte Ansehen des öffentlichen Dienstes erhalten werden, und wenn durch Bestechung oder ein anderes Verbrechen sich der Weg zu einem öffentlichen Amt oder irgend einer öffentlichen Berechtigung gebahnt wurde, so ist dies von der Strafgewalt zu ahnden. Dies ist der Zweck des §. 709, der außer den beiden gewöhnlichsten Arten, wodurch ein öffentliches Amt oder Recht erschlichen zu werden pflegt, der Fälschung und Bestechung, auch jede Erschleichung eines solchen durch irgend ein Verbrechen als Betrug, Erpressung u. s. w. in sich faßt (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 710.

(Strafe des bestochenen Patrons &c.) Wenn Derjenige, dem die Präsentation, oder die Ernennung zu einem öffentlichen Amt, oder zu einem Stiftungsgenusse nicht vermöge einer amtlichen Befugniß, sondern aus eigenem Rechte zusteht, Geld, oder andere Vermögensvortheile dafür, daß er eine bestimmte Person präsentire, oder ernenne, angenommen, oder sich zu deren Annahme bereit gezeigt hat, so wird er von einer Geldstrafe getroffen, welche hier den Betrag von Eintausend Gulden in eben dem Maße übersteigen kann, als ihn das empfangene, oder versprochene Geschenk übersteigt, und überdieß von dem Verluste seines Präsentations- oder Ernennungsrechtes auf Lebenszeit.

Derjenige, welcher das Geschenk gegeben, oder versprochen hat, wird in diesem Falle von einer Geldstrafe, oder von einer Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, und von dem Verluste des erschlichenen Amtes, oder Stiftungsgenusses getroffen.

1. Hat der Beschenkte das Präsentations- oder Ernennungsrecht nur vermöge einer amtlichen Befugniß auszuüben, so trifft ihn nach §. 662 die Strafe der Bestechung (Motive d. R.).

2. Dadurch, daß im §. 709 die Strafe der Bestechung angedroht ist, wird auch der Begriff der Bestechung mit angezogen. Kauft nun einer mit Geld im Fall des §. 710 eine Ernennung zu einem öffentlichen Amte von jenem, dem diese Ernennung nicht vermöge eines öffentlichen Amtes, sondern vermöge seines eigenen Rechtes zusteht, so begeht er gegen diesen das Verbrechen der Bestechung nicht, weil dasselbe eine Erkaufung einer Amtshandlung im öffentlichen Dienste voraussetzt, und der Patron keinen öffentlichen Dienst besitzt. Darnach würde nur der Patron nach §. 710 bestraft werden, und der sein Amt auf diese Weise Erschleichende könnte weder wegen Bestechung bestraft, noch könnte ihm sein erschlichenes Amt wieder entzogen werden, weil auch letzteres nach §. 709 auf die Bestechung als solche gesetzt wird. Aus diesen Gründen erhielt der Paragraph seine gegenwärtige Fassung (Comm. Ber. II. K. Sander).

§. 711.

(Wahlbestechung.) Wer in Bezug auf eine vorzunehmende staats- oder gemeindebürgerliche Wahl einem Wähler für seine Wahlstimme Geld, oder andere Vermögensvortheile zum Geschenke gibt, oder verspricht, wird eben so, wie der Wähler selbst, der das Geschenk, oder das Versprechen annimmt, wegen Wahlbestechung von einer Geldstrafe nicht unter fünfundzwanzig Gulden getroffen.

Auch kann der Bestechende bei der Wahl, auf welche sich die Bestechung bezieht, oder, im Falle einer Nichtigkeitserklärung derselben, bei derjenigen, die an ihrer Statt von Neuem vorgenommen wird, nicht gewählt werden, und eben so der Bestochene dabei sein Wahlrecht nicht ausüben.

Die Commission der II. Kammer 1844 hatte einen Zusatz vorgeschlagen, nach welchem der Bestechende, so wie der Bestochene neben der Geldstrafe zugleich von dem Verluste seiner gemeindebürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit auf sechs oder auf acht Jahre getroffen werden solle. — Durch Beschluß der II. Kammer wurde dieser Zusatz, wie oben ersichtlich, modificirt. Auf der einen Seite hielt man den Verlust der Wahlrechte auf eine so lange Zeit für eine unverhältnißmäßig harte Strafe, auf der andern Seite konnte man sich zum Strich des ganzen Zusatzes nicht entschließen, weil sonst, wenn auch im Wahlort eine Wahl, bei welcher Bestechungen vorgefallen, kassirt wurde, die Schwierigkeiten hinsichtlich der neu zu veranstaltenden Wahl nicht gehoben wären; denn es würde sich fragen, ob bei der neuen Wahl des Wahlmannes diejenigen Urwähler mitwählen können, die ursprünglich bestochen worden sind? Der Grund ihrer Unfähigkeit läge immer noch vor, und wenn sie wieder mitwählen, so wäre das alte Verhältniß, wie vorher, vorhanden (Discuss. II. K. 1844. 98. Sitz.).

§. 712.

(Confiscation des Geschenkes.) Das zur Bestechung (§§. 709 bis 711) gegebene Geschenk, oder dessen Werth fällt der Staatskasse zu.

§. 713.

(Beschränkung der Strafverfolgung.) Wurde im Falle des §. 711 der Bestechende wirklich gewählt, so findet das strafgerichtliche Verfahren erst dann statt, wenn die Wahl vorher von der Versammlung, oder der Behörde, welche über die Giltigkeit derselben zu erkennen hat, für nichtig erklärt ist.

Ohne diese Bestimmung könnte sich, wenn der Strafrichter einerseits, und die, über die Gültigkeit der Wahl, als über einen politischen Akt, erkennende Behörde oder Versammlung andererseits, verschiedener Ansicht wären, der Mißstand ergeben, daß der Gewählte wegen Wahlbestechung bestraft, und seine Wahl dennoch aufrecht erhalten würde (Motive d. R.).

§. 714.

(Fälschung bei Wahlen.) Wer bei staats- oder gemeindebürgerlichen Wahlen Wahlzettel betrüglich unterschiebt, verfälscht, oder rechtswidrig unterdrückt, wird mit Kreisgefängniß, und mit dem Verlust seiner gemeindebürgerli-

chen, oder seiner staatsbürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit auf sechs oder auf acht Jahre bestraft.

Es gibt, außer den hier bezeichneten, auch noch andere unredliche Handlungen, durch welche rechtswidrig auf das Resultat einer Wahl eingewirkt werden kann; sie beruhen aber am Ende immer auf einem freien Nachgeben derjenigen, auf welche die Einwirkung gerichtet ist, und können durch gehörige Aufmerksamkeit der letztern abgewendet werden, so daß es nicht nöthig war, diesfalls im Strafgesetze Bestimmungen zu geben. Aus dem nämlichen Grunde ist auch im §. 709 in Bezug auf Amtserschleichung nur der Fall einer Fälschung oder Bestechung mit Strafe bedroht (Motive d. R.). s. jedoch §. 709 nebst der Anmerkung.

Zusammenstellung der Paragraphenreihe nach dem Entwurfe und dem Gesetze.

In der ersten Reihe sind alle Paragraphen des im Jahr 1839 den Kammern vorgelegten Entwurfs, und die von den letzteren im Laufe der Verhandlungen vorgeschlagenen (mit a. b. c. 2c. bezeichneten) Paragraphen, in so fern diese in die Schlußredaktion (das vorliegende Gesetz) aufgenommen wurden, enthalten; in der zweiten Reihe sind die entsprechenden Paragraphen des Gesetzes so gegenüber gestellt, daß zugleich zu ersehen ist, welche Paragraphen des Entwurfs gestrichen wurden.

Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.	
1.	2.	1.	2.	1.	2.	1.	2.	1.	2.	1.	2.
Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.
1	1	27	25	49	50	73	77	92	104	115	130
2	2	28	26	50	51	74	78	93	105	116	—
3	3	29	27	51	52	75	79	93 a.	106	117	131
4	4	29 a.	28	51 a.	53	76	80	94	107	117 a.	132
5	5	29 b.	29	52	54	76 a.	81	95	108	117 b.	133
5 a.	6	29 c.	30	53	55	77	82	96	109	118	134
6	7	29 d.	31	53 a.	56	77 a.	83	97	—	119	135
7	—	29 e.	32	54	57	78	84	98	110	120	136
8	—	30	—	55	58	79	85	99	—	120 a.	137
9	8	31	33	55 a.	59	79 a.	86	100	111	121	138
9 a.	9	32	34	56	60	80	—	101	112	122	139
10	10	33	35	57	61	81	87	101 a.	113	122 a.	140
11	11	34	36	58	62	81 a.	88	102	114	123	141
12	12	35	37	59	63	82	89	103	—	124	142
13	13	36	38	60	64	83	90	104	115	125	143
14	14	37	39	61	65	84	91	104 a.	116	126	144
15	15	38	40	61 a.	66	85	—	105	117	127	145
16	16	39	41	62	67	85 a.	92	105 a.	118	128	146
17	17	39 a.	42	63	68	86	93	106	119	129	147
18	—	40	—	64	69	86 a.	94	107	120	130	—
19	18	41	—	65	—	86 b.	95	107 a.	121	131	—
20	19	42	43	66	70	86 c.	96	108	122	132	—
20 a.	20	43	44	67	71	87	97	109	123	133	148
21	21	44	45	67 a.	72	88	98	109 a.	124	134	149
22	22	45	—	68	73	88 a.	99	110	125	135	150
23	—	46	46	69	74	89	100	111	126	136	151
24	—	47	47	70	—	90	101	112	127	137	152
25	23	47 a.	48	71	75	90 a.	102	113	128	138	153
26	24	48	49	72	76	91	103	114	129	139	154

Bezeichnung der Paragraphen. 1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	Bezeichnung der Paragraphen. 1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	Bezeichnung der Paragraphen. 1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	Bezeichnung der Paragraphen. 1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	Bezeichnung der Paragraphen. 1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	Bezeichnung der Paragraphen. 1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.
139 a.	155	171	191	203	225	237	262	266	—	295	333
140	156	172	192	204	226	238	263	267	296	295 a.	334
140 a.	157	173	193	205	227	239	264	268	297	296	335
140 b.	158	174	194	205 a.	228	239 a.	265	269	298	297	336
141	159	174 a.	195	206	229	240	266	269 a.	299	298	337
141 a.	160	175	196	207	230	241	—	270	300	299	338
141 b.	161	176	—	208	231	242	—	271	301	300	339
142	162	177	197	209	232	243	—	272	302	301	340
142 a.	163	178	198	210	233	244	267	273	303	302	341
142 b.	164	179	199	211	234	245	268	273 a.	304	303	342
143	165	180	200	212	235	246	269	274	305	304	343
143 a.	166	180 a.	201	212 a.	236	247	270	275	306	305	344
144	167	180 b.	202	213	237	248	271	275 a.	307	305 a.	345
145	168	181	203	214	—	248 a.	272	275 b.	308	306	346
146	169	182	204	215	238	249	273	276	309	306 a.	347
147	170	183	205	216	239	249 a.	274	276 a.	310	307	348
148	171	184	206	217	240	250	275	277	311	308	—
149	172	185	207	217½	241	251	276	278	312	309	349
150	173	186	208	217 a.	242	252	277	279	313	310	350
151	—	187	209	218	243	253	278	280	314	311	351
152	—	188	210	219	244	254	279	281	315	312	352
153	174	189	—	220	245	255	280	281 a	316	313	353
154	175	190	211	221	246	256	281	282	317	314	354
155	176	191	—	221 a.	247	257	282	283	318	315	355
156	177	192	212	222	248	258	283	284	319	316	356
157	178	193	213	223	249	259	284	285	320	316 a.	357
158	179	194	214	224	250	260	—	286	321	317	358
159	180	195	—	225	251	260 a.	285	287	322	317 a.	359
160	181	196	215	226	252	260 b.	286	288	—	318	—
161	182	197	216	227	253	261	287	289	223	319	360
162	183	198	217	228	254	261 a.	288	289 a.	324	320	361
163	184	199	218	229	—	261 b.	289	289 b.	325	321	—
164	185	200	219	230	255	261 c.	290	290	326	322	—
165	186	201	220	231	256	262	—	290 a.	327	323	362
166	187	201½	221	232	257	263	291	290 b.	328	324	363
167	188	201 a.	222	233	258	263 a.	292	291	329	325	364
168	189	201 b.	223	234	259	264	293	292	330	326	365
169	—	201 c.	224	235	260	265	294	293	331	327	366
170	190	202	—	236	261	265 a.	295	294	332	328	367

Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.		Bezeichnung der Paragraphen.	
1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	1. Im Entwurf.	2 Im Gesetz.	1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.	1. Im Entwurf.	2. Im Gesetz.
329	368	363	402	401	440	433 a.	477	469	—	498	545
329 a.	369	364	403	402	441	434	478	470	509	499	546
329 b.	370	365	404	403	442	435	—	471	510	500	547
330	371	366	405	404	443	436	479	472	511	501	548
331	372	367	406	405	444	437	480	473	512	502	549
332	373	368	407	405 a.	445	438	—	474	513	503	550
333	374	369	408	406	446	439	—	474 a.	514	504	551
334	375	370	409	407	447	440	481	475	515	505	552
335	—	371	410	407 a.	448	441	—	476	516	506	553
336	—	372	411	408	449	441 a.	482	477	517	507	554
337	376	373	412	409	450	441 b.	483	477 a.	518	507 a.	555
338	377	374	413	410	451	442	484	477 b.	519	507 b.	556
339	378	375	414	411	452	443	485	478	520	508	557
340	379	376	415	412	453	444	486	479	521	509	558
341	380	376 a.	416	413	454	445	487	480	522	510	559
342	381	377	417	414	455	446	488	481	523	511	560
343	382	378	418	415	456	447	489	481 a.	524	512	561
343 a.	383	379	419	415 a.	457	448	490	482	—	513	562
344	384	380	420	416	458	449	491	483	525	514	—
345	—	381	421	417	459	450	—	484	526	515	563
346	385	382	422	417 a.	460	451	492	485	527	516	—
347	386	383	423	418	—	452	493	486	528	517	564
348	—	384	424	419	461	453	494	486 a.	529	518	565
349	387	385	425	420	462	454	495	487	530	518 a.	566
350	—	386	426	421	463	455	496	487 a.	531	518 b.	567
351	388	387	427	422	464	456	497	488	532	518 c.	568
352	389	388	428	423	465	457	498	489	533	518 d.	569
353	390	389	429	424	466	458	499	490	534	519	570
354	391	390	430	425	—	458 a.	500	491	535	520	571
355	392	391	431	426	467	459	501	492	536	521	572
356	393	392	432	426 a.	468	460	502	493	537	522	573
357	394	393	433	427	469	461	503	494	—	523	—
358	395	394	434	427 a.	470	462	504	494 a.	538	524	574
359	396	395	435	428	471	463	505	495	539	524 a.	575
360	397	396	436	429	472	464	506	495 a.	540	524 b.	576
360 a.	398	397	437	430	473	465	507	496	541	524 c.	577
360 b.	399	398	—	431	474	466	508	496 a.	542	525	578
361	400	399	438	432	475	467	—	496 b.	543	525 a.	579
362	401	400	439	433	476	468	—	497	544	526	580

Bezeichnung der Paragraphen. 1.	2.	Bezeichnung der Paragraphen. 1.	2.	Bezeichnung der Paragraphen. 1.	2.	Bezeichnung der Paragraphen. 1.	2.	Bezeichnung der Paragraphen. 1.	2.	Bezeichnung der Paragraphen. 1.	2.
Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.	Im Entwurf.	Im Gesetz.
527	581	552	—	577	629	601	—	625	674	645 b.	694
528	582	553	605	578	630	602	653	626	675	646	695
529	—	554	606	578 a.	631	603	654	627	676	647	696
530	583	555	607	579	632	604	655	628	677	648	697
531	584	556	608	580	633	605	656	628 a.	678	649	698
532	585	557	609	581	634	606	657	628 b.	679	650	699
533	586	558	610	582	635	607	658	629	680	651	700
534	587	559	611	583	636	608	659	630	—	652	701
535	588	560	612	584	637	609	—	631	681	653	702
536	589	561	613	585	638	610	—	632	682	654	—
537	590	562	614	586	639	611	—	632 a.	683	654 a.	703
537 a.	591	563	615	587	640	612	660	633	—	654 b.	704
538	—	564	616	588	641	613	661	634	—	654 c.	705
539	592	565	617	589	642	614	662	635	—	654 d.	706
540	593	566	—	590	—	615	663	636	—	655	707
541	594	567	618	591	643	616	664	637	684	656	708
542	595	568	619	592	644	617	665	638	685	657	—
543	596	569	620	593	645	618	666	639	686	658	—
544	597	570	621	593 a.	646	619	667	640	687	659	—
545	598	571	622	594	647	620	668	641	688	660	709
546	599	572	623	595	648	620 a.	669	642	689	661	710
547	600	573	624	596	649	621	670	643	690	662	711
548	601	574	625	597	650	622	671	644	691	663	712
549	602	575	626	598	—	623	672	645	692	664	713
550	603	576	627	599	651	624	673	645 a.	693	665	714
551	604	576 a.	628	600	652						

Sachregister.

Die auf den Text des Gesetzes sich beziehenden Stellen sind mit * und §. bezeichnet. — Die Anmerkungen werden nach den Seitenzahlen angeführt.

A.

B.

C.

D.

E.

G.

H.

J.

K.

N.

O.

P.

S.

T.

U.

W.

Z.

In demselben Verlage sind ferner erschienen und durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Annalen der Großh. Bad. Gerichte. In Verbindung mit andern Rechtsgelehrten herausgegeben von Vicekanzler J. B. Bekk in Mannheim.

1ster Jahrgang, Oktober 1832 — Ende 1833. 52 Nummern und Register. gr. 4. 6 fl. oder 3 Thlr. 8 gGr.

2ter — 13ter Jahrgang, 1834 — 1845. gr. 4. Jeder Jahrgang von 52 Nummern und Register 5 fl. oder 3 Thlr.

☞ Der Ladenpreis der ersten 10 Jahrgänge (Oktober 1832 — Ende 1842) ist von 51 fl. auf 20 fl. ermäßigt; einzelne Jahrgänge behalten dagegen nach wie vor ihren bisherigen Preis.

Baurittel, Dr. K. F., Handbuch des badischen bürgerlichen Rechts. Für Geschäftsmänner aller Art. 1te — 19te Lieferung. gr. 8. 1836 — 1844. Subscriptionspreis für jede Lieferung geh. 1 fl. oder 14 gGr.

Bekk, J. B., über die Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens nach der neuen Proceßordnung. gr. 8. 1832. geh. 18 kr. oder 4 gGr.

Buß, Dr. F. J., und **Hepp,** G. Ph, Geschichte und System der Staatswissenschaft. In 3 Theilen. (1r und 2r Theil: Geschichte der Staatswissenschaft von Dr. F. J. Buß. 3r. Theil: System der Staatswissenschaft von G. Ph. Hepp.) gr. 8. 1839. 10 fl. 48 kr. oder 6 Thlr.

Fritz, Dr. J. A. Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, 1stes Heft, die Einleitung in die allgemeinen Lehren enthaltend. gr. 8. 1833. geh. 1 fl. 48 kr. oder 1 Thlr.

— Desselben Buches 2tes Heft, die Lehre von den dinglichen Rechten enthaltend. gr. 8. 1834. geheftet 2 fl. 42 kr. oder 1 Thlr. 12 gGr.

— Desselben Buches 3tes Heft (2ter Band 1tes Heft), den allgemeinen Theil des Obligationenrechts enthaltend. gr. 8. 1839. geh. 3 fl. 36 kr. oder 2 Thlr. —

(Das 4te Heft ist unter der Presse; das Ganze wird 6 Hefte umfassen.)

Gesetz über die Ablösung des Zehnten im Großherzogthum Baden. 8. 1833. geh. 9 kr. oder 3 gGr.

Grohmann, Prof. J. C. A., über das Princip des Strafrechts. Der Staat hat kein Recht, am Leben zu strafen. Zur Begründung einer

philosophischen und christlichen Strafrechtslehre. gr. 8. 1832 geh. 54 kr. oder 12 gGr.

Handbuch für Badens Bürger. Enthaltend die Verfassungsurkunde und Wahlordnung des Großherzogthums, nebst den auf dem Landtage 1831 zu Stande gekommenen und bis Ende 1832 erschienenen neuen Gesetzen und den darauf Bezug habenden wichtigern Vollzugsverordnungen. Mit der ersten Fortsetzung, welche auch die wichtigern älteren Gesetze enthält. 16. 1833. geh. 48 kr. oder 12 gGr.

Oettinger, E. M., historisches Archiv, enthaltend ein systematisch-chronologisch geordnetes Verzeichniss von 17,000 der brauchbarsten Quellen zum Studium der Staats-, Kirchen- und Rechtsgeschichte aller Zeiten und Nationen. A. u. d. T.: Archives historiques, contenant une classification chronologique de 17,000 ouvrages pour servir à l'étude de l'histoire de tous les siècles et de toutes les nations. Par *E. M. Oettinger.* Roy. 8. 1841. 12 fl. oder 7 Thlr.

Preßgesetz für das Großherzogthum Baden, nebst der Begründung des Regierungsentwurfs und den darüber erstatteten Berichten der I. und II. Kammer der badischen Stände des Jahres 1831. 8. 1832. geh. 48 kr. oder 12 gGr.

Preßgesetz, das, für das Großherzogthum Baden vom 28. Dezember 1831 mit seinen Vollzugsverordnungen und Modificationen systematisch mit steter Allegirung und Einführung des betreffenden Originaltextes zusammengestellt von J. Betz. 8. 1840. geh. 24 kr. oder 6 gGr.

Taxordnung für Anwälte. Nach den neuesten gesetzlichen Bestimmungen. Ausgezogen und zusammengestellt aus der Taxordnung von 1804 und den neueren sie ergänzenden oder abändernden Verordnungen. (Mit jedesmaliger Bezeichnung der Quelle.) 8. 1839. geh. 24 kr. oder 6 gGr.

Vogelmann, Dr. V., die Zehntablösung im Großherzogthum Baden, ihr Fortgang und ihre Folgen. Nebst dem Zehntgesetz und allen Vollzugsverordnungen und Instruktionen. gr. 8. 1838. geh. 2 fl. 24 kr. oder 1 Thlr. 8 gGr.

Zentner, Dr. J., Erläuterungen über die Rechtsmittel der Badischen Proceßordnung, mit einer Anleitung zu mündlichen Vorträgen und einem Anhang über die neue Gesetzesvorlage. gr. 8. 1844. geh. 2 fl. 24 kr. oder 1 Thlr. 12 gGr.

